

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



PRESENTE Y FUTURO DE LA REGULACION DE LOS TRANSPORTES
REGULARES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL
EN LAS GRANDES CIUDADES DE ESPAÑA Y COLOMBIA

TESIS DOCTORAL DE:

EDITH C. CEDIEL CHARRIS

BAJO LA DIRECCIÓN DE:

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

Madrid, 2013

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

PRESENTE Y FUTURO DE LA REGULACION DE LOS TRANSPORTES
REGULARES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL
EN LAS GRANDES CIUDADES DE ESPAÑA Y COLOMBIA.

-Estudio Comparativo de los sistemas Español y Colombiano-.

Tesis doctoral presentada por:

Edith C. Cediél Charris

Dirigida por:

Prof. Dr. Germán Fernández Farreres

Curso académico: 2012

Madrid, septiembre de 2012

INDICE

INTRODUCCION	7
PRIMERA PARTE. REGIMEN JURIDICO EN ESPAÑA Y EN COLOMBIA DE LOS TRANSPORTES REGULARES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL.	15
CAPITULO PRIMERO. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEAL EN ESPAÑA.	15
I. MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA.	15
II. MARCO LEGAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA.	18
1. La Ley de Ordenación de los Transportes terrestres de 30 de julio de 1987 LOTT- y normas complementarias. Aspectos generales.	18
2. Los principios y objetivos generales de la LOTT.	30
A) El establecimiento o mantenimiento de un sistema común de transportes como primer objetivo de la LOTT.	34
B) Satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social.	39
C) Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español, conforme al artículo 139.2 de la Constitución.	41
3. La intervención de la administración.	42
4. La distribución de competencias.	46
5. Las clases de transporte y la titularidad de los mismos.	52
III. LOS TRANSPORTES REGULARES DE VIAJEROS Y LOS TRANSPORTES DE TITULARIDAD PÚBLICA, EN PARTICULAR.	59
1. Los transportes regulares de viajeros. Aspectos generales.	59
2. Los transportes regulares de viajeros de titularidad pública: Transportes permanentes de viajeros de uso general.	66
A) Los fundamentos jurídicos y las razones que justifican la publicación.	67
B) Aspectos generales.	74
C) El establecimiento o creación y modificación del servicio.	75
D) Modo de gestión y explotación de los servicios. La concesión.	82

E) El procedimiento de selección para el otorgamiento de la concesión.	85
F) Duración de las concesiones y condiciones de explotación del servicio.	90
G) Otorgamiento de derechos exclusivos.	94
H) Modificación de las concesiones.	97
I) Principio de suficiencia tarifaria y la obligatoriedad de las condiciones fijadas en el título concesional: Las tarifas.	104
J) El régimen de transmisibilidad de las concesiones.	108
K) Causales de extinción	111
L) Régimen sancionatorio	115
M) Gestión Administrativa del servicio	117
N) Las obligaciones de servicio público y las condiciones esenciales de prestación.	118
O) El sistema de competencia por el mercado y sus ventajas	123
CAPITULO SEGUNDO. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN COLOMBIA	133
I. MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA.	133
II. MARCO LEGAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA	140
1. Las leyes de ordenación del transporte. Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996. Aspectos generales.	140
2. Los principios y objetivos generales.	150
3. La distribución de competencias.	164
4. Titularidad y prestación de los servicios.	174
5. Las clases y modalidades de transporte terrestre de pasajeros.	185
6. Vigilancia y control de los servicios públicos de transporte.	195
III. REGIMEN LEGAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES REGULADOS DE VIAJEROS.	199
1. La calificación como servicios públicos esenciales.	200
2. El establecimiento o creación del servicio.	201
3. La explotación del servicio.	203
4. Régimen sancionatorio.	205
SEGUNDA PARTE. REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES REGULARES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL EN ESPAÑA Y EN COLOMBIA.	209

CAPITULO PRIMERO. REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES URBANOS EN ESPAÑA.	209
I. MARCO LEGAL DE LOS TRANSPORTES URBANOS. ASPECTOS GENERALES.	209
1. Competencia local.	210
2. La legislación autonómica y la legislación básica o supletoria.	224
3. La definición del transporte urbano.	230
4. Los fundamentos jurídicos y las razones que justifican la publicación.	237
5. Las clases de transporte urbano regular de viajeros.	241
6. Sobre el título habilitante y las condiciones del transportista.	247
7. El establecimiento o creación del servicio.	250
8. Modo de gestión y explotación de los servicios.	254
A) Régimen de la concesión.	260
B) Formas de financiación de los servicios.	266
C) Inexistencia de prohibiciones de coincidencia y derechos exclusivos.	268
D) Cooperación, coordinación y ordenación conjunta de los servicios.	271
9. Régimen de inspección y sanción.	287
10. Obligaciones de servicio público.	289
11. Potestad tarifaria y política de precios.	290
II. LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL TRANSPORTE URBANO EN ESPAÑA.	300
CAPITULO SEGUNDO. REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES URBANOS EN LAS GRANDES CIUDADES DE COLOMBIA.	307
I. MARCO LEGAL DE LOS TRANSPORTES COLECTIVOS DISTRITALES, DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. ASPECTOS GENERALES.	308
1. Acceso a la prestación del servicio	308
A) Procedimiento para adjudicación de rutas y horarios (frecuencias)	315
B) Adjudicación	318
2. Condiciones para la prestación del servicio	319
3. Terminación y finalización en la prestación del servicio	324
4. Modificación de las condiciones de prestación y prolongación de rutas	326
5. Régimen tarifario	331
6. Régimen sancionatorio	332

II. LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE MASIVO	333
1. Antecedentes	333
2.Aspectos generales	339
3.Autoridades competentes	351
4. Los proyectos de sistemas integrados de transporte masivo de pasajeros	353
5. El Sistema Integrado de Transporte Masivo. Transmilenio y el Sistema de Transporte Público (SITP) en Bogotá.	369
A) Transmilenio	369
a) Antecedentes y aspectos generales	369
b) Principios y objetivos del sistema	374
c) Ente gestor	375
d) Descripción del proyecto	378
e) La operación y funcionamiento del sistema troncal: La no exclusividad	383
f) El plazo de duración de las concesiones otorgadas a operadores del sistema troncal	393
g) La asunción de riesgos por los concesionarios del sistema troncal	394
h) La operación y funcionamiento del sistema alimentador	395
i) La asunción de riesgos por los operadores del sistema alimentador	396
j) Duración de los contratos o plazo para la explotación del sistema	397
k) Potestades excepcionales	398
l) Autoridades competentes y organismos de ejecución	399
B) El Sistema Integrado de Transporte Público SITP	401
6.Los otros SITM en las ciudades colombianas	405
A) La extensión del SITM de Bogotá, al municipio de Soacha	407
B) SITM de Occidente –MIO”. SITM para Santiago de Cali	408
C) SITM para el Area Metropolitana de Bucaramanga. (AMB)	408
D) SITM en el Distrito de Barranquilla y su Area Metropolitana	409
E) SITM para el Area Metropolitana de Centro de Occidente- AMCO	411
F) SITM para el Valle de Aburra	412
G) SITM para el Distrito de Cartagena	413
III. LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS Y LOS PROYECTOS FUTUROS – SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PUBLICO.	414
CONCLUSIONES	429
BIBLIOGRAFIA	461

INTRODUCCIÓN

El estudio de la regulación de los sistemas de transporte regular de pasajeros de uso general en las grandes ciudades de España y Colombia surge de la importancia que tiene esta actividad a nivel social y económico y del simple hecho de que en la actualidad, contar con un regulación de transporte masivo, clara, ordenada y sistemática, se ha convertido en una prioridad para los gobiernos de estos países, quienes se encuentran obligados a incluir dentro de sus políticas, una encaminada a impulsar el transporte público y concretamente a estructurar sistemas de transportes masivos eficientes y seguros, sobre todo en las grandes ciudades.

En consideración a lo anterior, resulta importante examinar la normativa constitucional y legal que en materia de transporte de pasajeros existe en ambos países y el régimen jurídico particular de los transportes terrestres ~~“regulares”~~ de pasajeros, como se les denomina en España o ~~“regulados”~~ como se identifican en Colombia, éstos últimos porque se trata de la modalidad de transporte de pasajeros urbanos que adquiere mayor importancia debido a que a través de esta modalidad se satisfacen de forma permanente y continua las necesidades básicas y diarias de desplazamiento de los ciudadanos, y por tal motivo son servicios para cuya prestación no solo habrán de cumplirse las condiciones y requisitos que establezca el ordenamiento jurídico, sino que además se encuentran sujetos a los horarios e itinerarios establecidos y autorizados por las autoridades competentes.

En desarrollo de lo anterior, en el primer capítulo se referirá de manera sucinta, a las normas constitucionales relativas a los transportes contenidas tanto en el ordenamiento jurídico español como en el colombiano, destacando de manera especial los aspectos que resultan comunes, porque esa similitud permitirá considerar que -pese a las diferencias

normativas, sociales, culturales y económicas existentes entre ambos países-, es posible adoptar en uno de los dos países una determinada política o regulación existente en el otro, en razón a que dicha regulación se fundan en los mismos principios constitucionales, se ajusta a similares normas de ordenación de la vida económica, social y política y persigue los mismos fines y propósitos que se pretenden en el otro ordenamiento jurídico. Lo anterior máxime, si se tiene en cuenta que España¹ y Colombia² son países que han sido concebidos como Estados Sociales de Derecho³, cuestión que supone entender que ambos se fundan en los mismos fundamentos y principios constitucionales⁴ y que ambas Constituciones consignan

¹ El artículo 1 de la Constitución Española prevé: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político....”

² Por su parte y en el mismo sentido, la Constitución Colombiana en su artículo 1 dispone —“Colombia es Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³ Esta calificación supone y exige, según lo ha indicado la doctrina, una posición activa del Estado en la conformación del orden social y económico y permite, en aras de lograr una igualdad no solo formal sino material, una interacción más compleja entre el Estado y la sociedad, habilitando a las autoridades públicas para planificar, dirigir y fomentar la economía. Al respecto téngase en cuenta lo manifestado por José Antonio Razquín, quien al respecto sostiene que el Estado tiene la “función directiva de la Economía” y que dicha calificación impone a las autoridades el cumplimiento de los fines establecidos en cada Constitución, para lo cual deben asumir todas aquellas acciones que les permitan crear condiciones mínimas de igualdad material entre las personas, a través del distribución del ingreso nacional y garantizar a los ciudadanos la concreción de sus derechos fundamentales. J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público del Transporte por Carretera*, Edt. Aranzadi, Madrid, 1995, pp. 121 a 127.

⁴ En la Constitución Española se consignan tres principios básicos que guían el Modelo económico consagrado en la Constitución, cuyo contenido esencial y alcance debe ser respetado por todas las autoridades públicas y que son los presupuestos mínimos que han de tenerse en cuenta al momento de elaborar las políticas económicas, so pena de que las mismas resulten inconstitucionales y arbitrarias. Estos principios son:

- El principio de libertad de empresa en una economía de mercado, como base del modelo económico constitucional y límite de la acción pública.
- El principio de intervención pública en la economía.
- El principio de unidad de mercado que persigue una unidad estatal en el campo económico, y por lo tanto una delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que atienda las exigencias de unidad que cada sector económico requiere para su correcta funcionalidad o su adecuada prestación social, según el interés nacional o interés regional de aquellas, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 148 y 149 de la Constitución.

En lo que se refiere Colombia debe resaltarse que las citadas premisas o principios son practicante los mismos, éstos son:

un conjunto normativo muy similar denominado Constitución Económica, constituido por una serie de preceptos relacionados con la vida económica y, con los lineamientos que han de seguir las autoridades públicas en cumplimiento de los objetivos económicos, que han sido definidos, tanto por la doctrina⁵ como por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español⁶, y de la Corte Constitucional Colombiana⁷, como el «conjunto de principios,

-
- La Garantía y respeto de los derechos económicos o que tengan contenido económico, especialmente la garantía del derecho de libertad económica e iniciativa privada en una economía de mercado.
 - La existencia de una economía de mercado, de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficacia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores.
 - La intervención del Estado en la actividad económica.

⁵ Al respecto pueden consultarse las obras de S. Martín-Retortillo (Dir.), *Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, Edt. La ley, Madrid, 1991, pp. 77 a 120, pp. 77 y ss; J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 121 a 141. A. Ureba, «El marco constitucional económico español y la adhesión a las Comunidades Europeas», en E. García Enterría, J.D. González Campos, S. Muñoz Machado (Dir.), obra colectiva, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. I, Edt. Civitas, Madrid, 1986, pp. 252; G. Ariño Ortiz, «Comentario Introductorio al Título VII», en O. Alzaga Villamil (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, Vol. II, Dir., Edt. Revista de Derecho Privado. Edersa. Madrid. 1984, Tomo X p. 10; C.F. Molina del Pozo (Coor.), *España en la Europa Comunitaria: Balance de Diez años*, Edt. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 96 a 99; F. Garrido Falla (Dir.), *El Modelo Económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público*, en REDA núm. 29, 1981; A. Menéndez Méndez, *Constitución, Sistema Económico y Derecho Mercantil*, Edt. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1982; G. Ariño Ortiz, *Economía y Estado: Crisis y reforma del Sector Público*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1993.

⁶ En España pueden tenerse en cuenta Sentencias de vieja data, como son STC 1/1982 de 28 de enero y STC 11/1984 de 2 de febrero y el Voto Particular a la STC 37/1981 de 16 de noviembre, que frente al tema han señalado: La primera: «... (la Constitución económica)... implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que esta reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de un orden económico y social justo» ... «... (la Constitución económica)... designa el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho sea de otro modo, para el orden del proceso económico. En ella se definen el orden económico y sus fundamentos esenciales, y se establecen normas que sirven de parámetro para la acción de los operadores económicos». La segunda: «En la Constitución Española de 1978... existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica formal. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad ésta reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de un «orden económico y social justo». En similar sentido encontramos otras sentencias más recientes, la 184/81, 8 /86 de 21 de enero, 82/84 de 24 de julio, 120 /90 de 27 de junio y 64/90 del 5 de abril de 1990, en las que se resalta la importancia de que la actividad económica y el funcionamiento de la misma se guíen por el principio de unidad y los principios básicos de orden económico sean los mismos en todo el territorio.

⁷ En Colombia por su parte, la Corte en la sentencia C-624 del 4/11/98, MP: Alejandro Martínez C. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1995, precisó con que por Constitución

criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social del país, según el orden que se encuentra reconocido en la Constitución”⁸ y que configuran el modelo de sociedad y la idea de Estado que la Constitución pretende garantizar y al que ha de ajustarse la regulación de todas las actividades económicas⁹.

De igual forma debe considerarse que si bien ninguna de las dos Constituciones garantiza un único sistema económico ni lo sanciona, los lineamientos que respecto del modelo de economía que cada una de ellas establece, se acomodan o encajan dentro del "sistema de

Económica debe entenderse: —el conjunto de normas incluidas en la Constitución Política que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva”. Asimismo la citada sentencia prevé que: —La empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada. En efecto, la Constitución ... protege la posibilidad de fundar empresas, al reconocer la propiedad privada y la libertad de empresa (C.P art. 58 y 333). La CP confiere a los particulares la posibilidad de fundar, bajo el esquema legislativo imperante, sociedades o actividades comerciales y de negocios, con fines lucrativos, las cuales, al ser mercantiles, se rigen por la llamada Constitución Económica, es decir por las normas incluidas en la Constitución Política que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva”.

⁸ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 190 - 201. En similar sentido se pronuncia J. Piñares Leal, *Régimen Jurídico del Transporte por Carretera*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 34 y 35, quien indica que en el articulado de la Constitución aparecen multitud de conceptos, instituciones y técnicas de carácter económico, entre las que cabe destacar la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; la promoción de las condiciones favorables para el progreso económico y una distribución de la renta regional más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica (art 40), la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51); la subordinación de toda la riqueza del sea cual fuere su titularidad, al interés general, (art. 128.1) y el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica (art. 128.2); la obligación de los poderes públicos de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos (art 130,1); el poder del Estado de planificar la actividad económica general mediante Ley (art. 131.1) y, finalmente la especial relevancia de la ordenación económica en el juego de distribución competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas diseñado en los artículos 148 y 149.

⁹ Al respecto resulta importante mencionar que en el estudio de Alfredo Gallego Anbirtarte sobre el “*comentario Constitucional: Técnica y Método*”, se efectúa un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en relación con la Constitución Norteamericana se afirma que la llamada —Constitución Económica no existe por cuanto la determinación del contenido económico de la Constitución es algo que corresponde a los órganos responsables políticamente en cada momento histórico, dentro de sus límites y preceptos Constitucionales”. A. Gallego Anbirtarte, *Sobre el comentario Constitucional: Técnica y Método*, en Revista de Estudios políticos núm. 121, Madrid, 1962, pp. 137-168.

economía social o sistema de economía mixto”¹⁰; sistema que alude al logro de un mercado libre en régimen de competencia, en el que sus principales actores son las empresas privadas y, por lo tanto, el Estado no solo es el regulador jurídico administrativo y económico del sistema sino que también tiene a su cargo la función social de ordenar la actividad económica¹¹. Como lo dice el profesor Martín-Retortillo, —un Estado cuya función es redistribuir el producto nacional en prestaciones sociales”¹².

Todo lo anterior significa, que el sistema económico recogido en la Constitución Española¹³ se integra y se infiere a partir de la interpretación e integración del conjunto de

¹⁰ Sostienen algunos doctrinantes en relación con el sistema de economía social o mixto que: i) es aquel modelo intermedio entre el ”sistema liberal”, presidido por la soberanía del consumidor, la libertad de precios, la libre competencia, el principio del beneficio y la libre decisión empresarial, todo ello sobre la base de la propiedad privada de los medios de producción, y el sistema socialista, presidido por las decisiones de la autoridad con base en las necesidades estimadas, de los ciudadanos bajo un régimen de precios controlados y remuneraciones tasadas, tanto para la empresa como para sus agentes, fundado en el postulado de la propiedad colectiva de los medios de producción; ii) que este sistema es flexible y no tiene una formulación única, precisamente porque el término, si bien fue inicialmente formulado en la década de los cuarenta por los demócrata-cristianos alemanes, con posterioridad se adhirió a diversas ideologías políticas (liberal, social–demócrata); iii) que sin lugar a dudas es una característica del mismo, que en él se incluyan medidas intervencionistas destinadas a asegurar el funcionamiento de la economía de mercado, tales como la defensa de la competencia, lucha contra los monopolios, protección y defensa de la pequeña y mediana empresa y iv) que el objetivo principal del sistema es armonizar el principio de mercado con el equilibrio y las mejoras sociales a través de una política de redistribución de ingresos y nivelación de patrimonios y cargas”. Al respecto Cfr. a S. Martín-Retortillo, en su obra *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 80 a 85. G. Ariño Ortiz, en *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*, Edt. Fundación de estudios de regulación y Comares, Granada, 1999, pp. 87 a 108 y 128 y ss.

¹¹ R. Gómez-Ferrer Morant, La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, en S. Martín-Retortillo (Coord.), *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. 5, Edt. Civitas, Madrid, 1991, pp. 380 a 383.

¹² S. Martín-Retortillo, en su obra *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 83.

¹³ De la multiplicidad de preceptos, objetivos e instituciones de carácter económico inmersos en la Constitución Española, vale la pena destacar los siguientes: i) el art. 33.1 sobre el derecho a la propiedad privada; ii) el art. 35 relativo al derecho al trabajo y elección de profesión u oficio; iii) el art. 37 sobre el derecho a la negociación colectiva; iv) el art. 38 sobre la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; v) el art. 40, sobre la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones favorables para el progreso económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica; vi) el art. 51, relativo a la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores o usuarios y de sus intereses económicos; vii) el art. 128, sobre la subordinación de la riqueza del país, sea cual fuere su titularidad, al interés general y, el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica; viii) el

derechos y libertades individuales reconocidas en cada una de estas Constituciones¹⁴, así como los principios generales de la actividad empresarial y de los títulos de intervención reconocidos al Estado y que en igual sentido ocurre en Colombia¹⁵.

art.130.1, relativo a la obligación de los poderes públicos de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos; ix) el art. 131.1 sobre el poder del Estado de planificar, mediante ley, la actividad económica general; x) el art. 139 sobre la libertad de circulación de personas y de bienes y, xi) los arts. 148 y 149 relativos a la distribución competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas en materia de ordenación económica, dentro de las que vale la pena destacar la contenida en el artículo 149.21 en donde se prevé la competencia exclusiva del Estado sobre los transportes terrestres que transcurran por más de una Comunidad Autónoma.

¹⁴ Parece importante tener en cuenta que el modelo de constitución económico previsto en la constitución, debe en todo caso ajustarse de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea, en el que se incluyó el término de Constitución Económica Europea indicando que el tratado incluyó la fórmula de “económica social de mercado altamente competitivo”, término según indican algunos tratadistas implica subordinar la dimensión social a las exigencias de los principios de mercado, estableciendo una compatibilidad subalterna en la intervención social. Sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta lo que al respecto sostiene Gonzalo Maestro Buelga en su artículo: El Tratado de Lisboa y la Constitución Económica, quien afirma “El nuevo artículo 3 del tratado de Lisboa no cambia nada pero, si, lo reformula visualmente de otra forma. Aparecen separadas las referencias al mercado interior, que es el marco de realización de los objetivos de la Unión Económica y Monetaria, que actúa con esa función, y de los medios para llevar a cabo fines. Tanto el mercado interior como la UEM actúan como marco disciplinante de conjunto de fines, dotando de mayor relevancia a los vinculados con las condiciones sanitarias de funcionamiento del mercado (crecimiento económico equilibrado y estabilidad de precios). No solo el nuevo artículo 3 no introduce novedades en la aproximación a la definición de la constitución económica europea, sino que reproduce, en las políticas art 119) la vieja definición del modelo “economía de mercado abierta y de libre competencia”, en la que la asignación de los recursos se confía al mercado como lugar fundamental de la distribución”.

¹⁵ En cuanto a las disposiciones constitucionales Colombianas relativas a la vida económica y aquellas que imponen obligaciones a las autoridades para el cumplimiento de los fines económicos, podemos destacar, en relación con las primeras: i) el art. 2º en el que se establece como uno de los fines del Estado colombiano facilitar la participación de todos en las decisiones que afecten la vida económica de la Nación y garantizar la efectividad de los derechos constitucionales; ii) los arts. 25 y 56 relativos al derecho al trabajo y de huelga; iii) los arts. el 26 y 39 sobre el derecho de asociación y sindicalización; iv) el art 38 sobre el derecho a escoger profesión u oficio; v) el art 57 sobre la obligación del Estado de promover, mediante Ley, el establecimiento de estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; vi) el art. 58 sobre el derecho a la propiedad privada y pública y su función social; vii) el art. 60 referido a la obligación de promover el acceso a la propiedad, de democratizar la titularidad de las acciones de sus empresas y, en caso de enajenación ofrecer a sus trabajadores propiedad accionaria; viii) los arts 64 y 65 relativo a la obligación del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y de proteger en forma especial la producción de alimentos; ix) el art. 78 sobre el derecho de los consumidores y usuarios a la calidad de la producción y distribución de bienes y servicios y a que se haga efectiva la responsabilidad de los productores y distribuidores cuando atenten contra la salud, seguridad y adecuado aprovisionamiento; x) el art. 84 sobre el derecho a realizar actividades sin que para ello se exija requisitos adicionales; xi) el art. 333 relativo al derecho a la libre competencia económica y a la iniciativa privada, y la obligación del Estado de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitar el abuso de posición dominante; xii) el art. 334 sobre la facultad del Estado de dirigir la actividad económica general e intervenir mediante ley, los servicios públicos y privados y racionalizar la economía; xiii) el art. 336 que contiene la prohibición de constituir monopolios, salvo que se creen como arbitrios rentísticos con una finalidad de interés

En segundo lugar en este capítulo, nos referiremos al régimen jurídico general de los transportes de viajeros por carretera y, en particular, a los aspectos y asuntos más relevantes del régimen jurídico previsto para los transportes “regulares” o “regulados” de viajeros, para luego si referirnos a los transportes objeto de este estudio, esto es, los transportes terrestres regulares de pasajeros de uso general en las grandes ciudades (régimen del transporte urbano), todo lo cual nos permitirá comprender la estructura legal de cada uno y a partir de allí, evidenciar las semejanzas y diferencias existentes entre el régimen jurídico español y el colombiano y, con base en ello concluir, cuáles políticas, medidas o instrumentos jurídicos utilizados en uno de estos ordenamientos jurídicos es aparentemente útil y conveniente incluirla o adaptarla en el otro régimen jurídico.

públicos; xiv) el art. 338 sobre el poder del Estado para regular la forma de intervención del Gobierno en las actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación y sobre el derecho a la legalidad tanto del establecimiento como del cobro de las obligaciones fiscales; xv) el art. 365 relativo al derecho a la prestación eficiente de los servicios públicos; xvi) el art. 369 que contiene los derechos y deberes de los usuarios; xvii) el art. 370 sobre el derecho a que se inspeccione, vigile y controle a los sujetos que realizan la actividad económica y, xviii) el art. 373 sobre el derecho a que el Estado vele por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. En cuanto a las segundas, esto es, las disposiciones que imponen obligaciones a las autoridades, encontramos todas aquellas a través de las cuales se confiere a los particulares la posibilidad de fundar empresas y proteger la creación y funcionamiento de las mismas(artículos 58 y 333) y, aquellas encaminadas a proteger la propiedad privada, así como las que autorizan la intervención del Estado en las actividades económicas Dichas disposiciones sin lugar a dudas consideran que la empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y es un elemento fundamental del engranaje económico.

PARTE PRIMERA.
REGIMEN JURIDICO EN ESPAÑA Y EN COLOMBIA DE LOS
TRANSPORTES REGULARES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO
GENERAL

CAPITULO PRIMERO
MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN ESPANA

I. MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES
TERRESTRES POR CARRETERA.

Lo primero que debemos indicar es que la Constitución Española únicamente se refiere a la actividad de transporte para efectos de establecer la competencia. En tal sentido imprime, como factor determinante de la misma, la ordenación del transporte y no de la infraestructura o carretera, por ello el título competencial determinante es el Territorio.

Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 148.1.5 y 149.1.21 que a su tenor prevén:

“Artículo 148.1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

(...)

5. Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable.

“Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...)

21. Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación”(Itálicas fuera de texto).

De otra parte, la Constitución en el artículo 137 atribuye a los órganos municipales –autonomía para la gestión de sus intereses”, disposición que en concordancia con lo dispuesto en el mencionado artículo 148.1 impone entender que en esta materia es el legislador autonómico sectorial, el órgano competente para legislar y reglamentar el transporte urbano y para concretar las competencias municipales en esta materia.

De lo anterior queda claro entonces que en materia de transportes, el territorio es la regla de reparto competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado, siendo competencia de las primeras, todos los asuntos relacionados con los transportes que discurren íntegramente dentro de su territorio y, de competencia exclusiva del Estado, las relacionadas con los transportes que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. En palabras del profesor Razquín: “La clave del reparto competencial es simple y sencilla, pues se fundamenta en la distinción entre transportes autonómicos y transportes interautonómicos; los primeros de competencia de las Comunidades Autónomas y, los segundos del Estado, de manera que cualquier transporte por carretera que salga del territorio autonómico, será consecuentemente de la competencia estatal”¹⁶.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 148.1.5 las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de transporte por carretera que se desarrolle en su territorio. Con fundamento en lo anterior, las Comunidades Autónomas han asumido y determinado que

¹⁶ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 270.

la legislación y ejecución de los transportes es de su resorte exclusivo y así lo reconocen estas comunidades en sus estatutos de autonomía ¹⁷.

¹⁷ Frente al tema deben tenerse en cuenta las siguientes disposiciones: i) Artículo 9.15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que determina la competencia exclusiva de la generalidad sobre los transportes terrestres que transcurran por dicho territorio; ii) Artículo 27.8 del Estatuto de Autonomía de Galicia, que atribuye a esta Comunidad competencias exclusivas sobre el transporte de viajeros por carretera que se desarrolle íntegramente en el territorio de esa comunidad; iii) Artículo 26.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid que tiene atribuida la plenitud de la función legislativa en materia de transportes; iv) Artículo 35.1.9 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que recoge dentro de las competencias exclusivas, la relativa a los transportes terrestres cuyos itinerarios discurran íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma; v) Artículos 32.1.4 y 36.15 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León que otorgan a esta Comunidad competencia sobre el transporte de viajeros que tengan su origen y destino en su territorio; vi) Artículo 3 apartado 10 y apartado 8 artículo 17 del Estatuto de Autonomía Andalucía que otorga competencia sobre los transportes; vii) Artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; viii) Artículo 8.1.15 del Estatuto de Autonomía de la Rioja en el que se le atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre los transportes por carretera que transcurran íntegramente por su territorio; ix) Artículo 49.1 letra f) del Estatuto de Autonomía de Navarra en el que se le atribuye en virtud de su Régimen Foral, la competencia exclusiva sobre el transporte transportes por carretera; x) Artículo 31.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla la Mancha en el que se le atribuye la competencia exclusiva sobre el transporte por carretera cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Región y; xi) Artículo 31.15 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que establece que la Generalitat Valenciana tiene competencia exclusiva sobre los transportes terrestres.

II. MARCO LEGAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA

La regulación legal del transporte terrestre en el ordenamiento español se encuentra fundamentalmente en dos textos legales: (I) la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), y (ii) la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes por carretera y por cable - LODTT-. Ambas regulaciones influenciadas y moderadas por la normativa Comunitaria (derecho derivado).

1. La ley de ordenación de los transportes terrestres de 30 de julio de 1987 – LOTT- y normas complementarias. Aspectos generales.

La primera de las regulaciones mencionadas, esto es, la Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres, en adelante LOTT, en cumplimiento de lo dispuesto en el Tratado de la Comunidad Económica Europea CE¹⁸ buscó la modernización del sector de los

¹⁸ Al respecto téngase en cuenta lo indicado por J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 317 a 354. Asimismo debe mencionarse que el Tratado de Roma, consciente de la importancia del transporte para el establecimiento de un mercado interior único, consignó en su artículo 3º el establecimiento de “una política común en el ámbito de los transportes”, cuestión que supuso un trascendental cambio en el sector de los transportes ya que significó aplicar al transporte -sector caracterizado hasta ese momento por estar sujeto a fuertes restricciones y ser eminentemente monopolístico-, los principios de libre competencia y concurrencia, con el fin de liberalizar y armonizar las diferentes políticas nacionales con el objetivo de lograr una política coherente y equilibrada. Sin perjuicio de lo anterior, en el Tratado se le otorgó a esta actividad un tratamiento especial justamente por considerar que en él concurren unos factores o “aspectos peculiares” que lo diferencian notablemente de los demás sectores económicos y que sin duda obligan a singularizarlo y a otorgarle un tratamiento jurídico propio. (El Informe Kapteyn, entregado al Parlamento Europeo el 11 de diciembre de 1991, que se refiere a dichos aspectos peculiares, que son los que justifican efectuar algún tipo de diferenciación a la regulación).

Ahora bien en cuanto al marco jurídico general del sector debemos indicar que el mismo se encuentra en los artículos 74 a 84 del Tratado, disposiciones que si bien persiguen en términos generales la liberalización del sector, lo regulan de una forma menos radical a la impuesta en otros sectores económicos. Dentro de las especialidades o peculiaridades admitidas en el Tratado de Roma podemos señalar la existencia de limitaciones a la capacidad de oferta y la admisión de intervención estatal, concretamente en materia tarifaria. De esta manera, mientras en casi

transportes y afrontar las exigencias europeas. Dicha ley es considerada como una ley-medida¹⁹ por dos razones, la primera porque a través de la misma se establecen cláusulas generales que pueden ser actualizadas y permiten un mayor o menor grado de intervencionismo administrativo según las circunstancias de cada momento, y la segunda porque a través de la misma se le asigna una función directiva a los poderes públicos; se establece un procedimiento que asegura la participación de los intereses e instituciones correspondientes; se funcionalizan las técnicas de intervención administrativa y, se fijan los objetivos, principios y límites a los cuales deben acomodarse la organización y funcionamiento de los transportes, todo ello, en orden a la consecución de los objetivos constitucional y legalmente fijados.

todos los sectores económicos en general se aplican las reglas de la competencia, para el sector de los transportes el propio Tratado contempla excepciones explícitas, que no se repiten en ningún otro. Lo anterior se constata, por ejemplo, al correlacionar lo contemplado en el artículo 92 -Incompatibilidad de las ayudas o fondos públicos con la política de mercado común- vs lo dispuesto en los artículos 77 y 78 del Tratado -que admite el establecimiento de este tipo de ayudas. En efecto, como regla general en el artículo 92 se declaran incompatibles con el mercado común, las ayudas otorgadas por el Estado. Sin embargo y por oposición a lo anterior, pero como regla especial para los transportes, se establece en los artículos 77 y 78 que serán compatibles las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público, así como —Toda medida en materia de precios y condiciones de transportes adoptada en el marco del presente Tratado—, las que deberán tener en cuenta la situación económica de los transportistas. y tener como fin lograr la existencia de un sector ordenado y eficiente en términos económicos y sociales, así como permitir el logro de un ambiente sano de competencia tarifaria destinado a garantizar una competencia que no atente contra la autonomía de las empresas y les permita decidir, con criterios puramente comerciales, el modo más conveniente para organizarse y explotar los servicios. Dicha normativa fue modificada por el Tratado de Lisboa suscrito el 13 de diciembre de 2007 en el que se establece entre otras, que en el sector de los transportes habrá competencias compartidas entre los Estados Miembros y la Unión Europea, cuestión que impone entender que tanto la Unión como los Estados miembros pueden legislar sin perjuicio del principio de subsidiariedad y que los Estados Miembros ejercen sus competencias en la medida en que la UE no las haya ejercido.

¹⁹ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 57. Frente al tema, el autor precisa: —El LOTT que se auto presenta como una ley-medida, en cuanto instrumenta cláusulas generales a actualizar según las circunstancias de cada momento, con un mayor o menor grado de intervencionismo administrativo, pone de manifiesto la función directiva asignada a los poderes públicos, la importancia de la procedimentalización que asegure la efectiva participación de todos los intereses e instituciones correspondientes y, en fin, la funcionalización de todas las técnicas de intervención administrativa en orden a la consecución de los objetivos constitucional y legalmente determinados”.

Desde esta perspectiva, la acción de la administración, dentro del marco del sistema de economía de mercado reconocido por la Constitución, se concreta en diversas formas: en unos casos en el ejercicio del poder de policía, o en la realización de actividades de fomento e inversión, y en otros, aludiendo a la noción de servicio público, esto es, cuando califica alguna de las clases o modos de transporte terrestre como servicios de titularidad pública cuya prestación la realiza directa o indirecta el sector público bajo un régimen de prestación absolutamente regulado (concesión) por contraposición a los calificados como de titularidad privada, sujetos únicamente a inspección, sanción y autorización administrativa.

De igual manera la LOTT establece normas de programación final u objetivos a alcanzar que serán ejercidas a través del amplio apoderamiento a los poderes públicos en su papel de dirección y supervisión de la economía. Dicho apoderamiento de ninguna forma excluye el protagonismo que la misma le atribuye a la iniciativa privada, pues justamente esta norma considera que los agentes económicos son los actores principales en el sector y de quienes prácticamente depende el desarrollo del mismo²⁰.

Debe indicarse que la LOTT en aras de lograr una política liberalizadora y la modernización del sector acorde con las imposiciones de la política comunitaria²¹ aplica nuevas tendencias

²⁰ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 56

²¹ De la normativa especial del sector contenida en el Tratado surge:

1. La obligación del Consejo de establecer, teniendo en cuenta las peculiaridades del sector y con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 c), previa consulta al Comité Económico y Social, lo siguiente:

(i) Una política de integración que permita a cualquier transportista (no residente) ejercer actividades y prestar servicios, sin discriminación alguna, en los países miembros (artículo 75),

(ii) Normas comunes en materia de transporte nacional e internacional, esto es, los transportes efectuados desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo o a través del territorio de uno o varios Estados miembros (artículo 75).

(iii) Medidas que permitan mejorar la seguridad en los transportes (artículo 75), las que serán adoptadas por unanimidad por el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, teniendo en cuenta la necesidad de una adaptación al desarrollo económico que resulte del establecimiento del mercado común”.

(iv) Cualquier otra disposición que resulte necesaria y oportuna.

de la administración económica, imponiendo exigencias liberalizadoras de la economía, como son la desregulación²², la eliminación de los obstáculos y condiciones que impiden la creación de un mercado competitivo y la imposición de mayores obligaciones con el fin de procurar por una mejor política de prestación de los servicios; prueba de ello se refleja entre otros: (i)

-
2. La prohibición a los Estados de establecer, sin el acuerdo unánime del Consejo y hasta la adopción de las disposiciones que se indican en el punto A anterior, nuevas normas discriminatorias, es decir, medidas que produzcan efectos que directa o indirectamente, desfavorezcan a los transportistas de los demás Estados miembros con respecto a los transportistas nacionales (artículo 76).
 3. La posibilidad de que los Estados puedan otorgar ayudas económicas a los transportes cuando su finalidad sea la coordinación, compensación o reembolso de obligaciones inherentes a la noción de servicio público (artículo 77).
 4. La Obligatoriedad de tener en cuenta la situación económica de los transportistas al momento de emitir o establecer cualquier medida en materia de precios y condiciones de transporte en el marco del presente Tratado (artículo 78).
 5. La obligación de suprimir las discriminaciones que consistan en la aplicación por un transportista de precios y condiciones de transporte diferentes para las mismas mercancías y las mismas relaciones de tráfico, en razón del país de origen o de destino de los productos transportados. Asimismo, la prohibición de los países de establecer discriminaciones en el precio o en las condiciones de transporte.
 6. La obligación de establecer una regulación que garantice la aplicación de los propósitos antes expuestos, adopte las medidas y disposiciones necesarias para permitir a las instituciones de la Comunidad controlar el cumplimiento de las mismas y, asegurar a los usuarios el pleno beneficio de los anteriores propósitos (artículo 79).
 7. La prohibición de establecer tarifas de apoyo o de protección y condiciones que impliquen en cualquier forma una ayuda o protección a una o más empresas o industrias determinadas, a menos que tal imposición haya sido autorizada por la Comisión (Artículo 80). En este aspecto hay que indicar que en el Tratado prevé que "La Comisión, por propia iniciativa o a instancia de un Estado miembro, examinará los precios y condiciones,, teniendo especialmente en cuenta, por una parte, las exigencias de una política económica regional adecuada, las necesidades de las regiones subdesarrolladas y los problemas de las regiones gravemente afectadas por circunstancias políticas y, por otra, la incidencia de tales precios y condiciones en la competencia entre los distintos tipos de transporte.
 8. La eliminación de las tasas e impuestos fronterizos (artículo 81)
 9. La creación de un comité de carácter consultivo especializado en el sector y subordinado a la Comisión (artículo 83) y,
 10. El establecimiento de un régimen de control de transporte que tenga por objeto el desarrollo de un sistema en el que la competencia, dentro de los límites ya indicados, se desarrolle en forma ordenada, evitando la existencia de situación de abuso de posición dominante. Para estos fines se establece la necesidad de implantar: (i) Un sistema de autorizaciones comunitarias otorgadas con base en criterios exclusivamente cualitativos (Capacidad profesional y financiera, honorabilidad y experiencia suficiente en los transportes nacionales); (ii) un sistema de control encaminado a verificar el respeto de las disposiciones que se adopten para la seguridad vial y para las condiciones sociales, sobre una base uniforme para todos los Estados miembros y, (iii) el establecimiento de medidas comunitarias para permitir hacer frente a las perturbaciones del mercado o una parte del mismo.

²² Según Soriano García J.E., en su libro: *Desregulación, privatización y derecho administrativo*. Bolonia 1993. Págs. 11 y s.s. "La desregulación no equivale a la supresión de normas sino que ha supuesto dos cosas: otro tipo de normas que marcan objetivos permitiendo a los sujetos privados la libertad en los medios para conseguirlos un reforzamiento de la disciplina del sector, esto es, conlleva el paso de una administración de intervención a una administración de supervisión"

en la imposición de una serie de exigencias cualitativas de carácter personal, previas al ejercicio de la actividad que propician la elevación del nivel de formación de los transportistas²³, (ii) la conservación de las restricciones en el mercado como son las tarifas y contingentación²⁴, (iii) la disociación entre transporte de viajeros y de mercancías, (iv) la flexibilización de la explotación de los servicios de transportes favoreciendo la maximización de los recursos y la colaboración interempresarial, (v) la acentuación que hace respecto de los aspectos cualitativos y la reducción de los cuantitativos²⁵, (vi) el sentido finalista que impone

²³ En relación con esta materia debe igualmente tenerse en cuenta las Directivas del Consejo Nos. 74/561/CEE y 74/562/CEE de 12 de noviembre de 1974, sobre acceso a la profesión de transportistas por carretera en el sector de transportes nacionales e internacionales de mercancías y de viajeros, complementadas por las Directivas del Consejo de Nos. 76/914/CEE de 16 de diciembre de 1976, sobre nivel mínimo de determinados conductores de transportes por carretera y, 77/796/CEE, de 12 de diciembre de 1977, relativa al reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos de transportista de mercancías y viajeros por carretera y, normas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de estos transportistas. Asimismo deben considerarse la Directiva 89/438CC del Consejo, de 21 de junio de 1989, por la cual se modificó la normativa relativa a la profesión del transportista, se perfiló el alcance de las condiciones para el acceso a la profesión de transportistas y se definió el contenido de requisitos tales como la honorabilidad y capacidad profesional; el Reglamento 2454/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, que determinó las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de viajeros por carretera de otro Estado miembro, el Reglamento 3118/93, del Consejo de 25 de octubre, que aprobó las condiciones de admisión de transportistas no residentes a los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro y, autorizó a los titulares de las licencia comunitaria a efectuar transportes de cabotaje en otro Estado miembro, sin necesidad de disponer en él, de una sede o de otro establecimiento en el marco de un contingente comunitario de cabotaje y la Directiva del Consejo No. 96/26, de 29 de abril (DOL 124, de 23 de mayo de 1996), modificada posteriormente por la Directiva 98/76, de 1 de octubre de 1998 (DOL 277 de 14 de octubre de 1998), que reguló el acceso a la profesión de transportista de mercancías y de viajeros por carretera y ordenó el reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales.

²⁴ En materia de tarifas deben considerarse el Reglamento del Consejo 3568/83/CEE, de 1 de diciembre de 1983, que fijó, como sistema para la formación de precios en los transportes de mercancías por carretera, un sistema de tarifas de referencia.

²⁵ En el libro blanco sobre el mercado interior, expedido por la Comisión en junio de 1985, se establece en relación con el transporte de mercancías por carretera entre los Estados miembros lo siguiente: «es indispensable suprimir ... todas las restricciones cuantitativas (cuotas) y establecer las condiciones que permitan a un transportista no residente participar en el cabotaje de otro Estado miembro». De igual forma se indica que es preciso proseguir la liberalización de los servicios de transporte de viajeros por carretera e introducir el nuevo régimen que permita prestar servicios de transporte interior en otro Estado miembro (cabotaje). Asimismo, se propone realizar un conjunto de medidas, tales como: la supresión de los controles fronterizos; la liberalización de los transportes internacionales intracomunitarios de mercancías por carretera; la liberalización antes de 1989, de los servicios de transporte de viajeros por carretera incluyendo la apertura de los mercados nacionales y, la eliminación de todas las

la intervención de la administración según las necesidades del momento y, vii) la imposición de obligaciones de servicio público²⁶.

Por todo lo expuesto puede afirmarse que la LOTT exige coordinar el derecho de libertad de empresa en una economía de mercado, con la función pública de dirección de la economía exigida por la cláusula de Estado Social²⁷. En otras palabras, impone elaborar una regulación inmersa entre liberalización e intervencionismo público, objetivos acordes con la política comunitaria europea²⁸.

restricciones cuantitativas y el establecimiento de condiciones que permitan el acceso a los transportistas no nacionales por carretera al cabotaje interior de cualquier estado miembro.

²⁶ En cuanto a las obligaciones de servicio público debe considerarse el Reglamento el reglamento CEE 1191/69 relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, en el que se impuso a los Estados miembros la obligación de suprimir las obligaciones inherentes a la noción de servicio público y permitió el mantenimiento de aquellas que fueran indispensables para garantizar la provisión de suficientes servicios de transporte, es decir, aquellos que la empresa de transporte no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si consideraba su propio interés comercial. En cuanto al concepto de obligaciones de servicio público el citado reglamento indicó que las mismas se refieren a las cargas que se imponen a los operadores de los servicios. De igual manera en el mismo, se enumeraron las formas de compensación que eran compatibles con el reembolso de determinadas obligaciones y la posibilidad de que las autoridades competentes impusieran obligaciones de servicio público a los transportistas cuando fuere necesario para asegurar la prestación de servicios adecuados y reembolsarles los costos derivados de ellos. Este reglamento fue modificado por el reglamento 1191/89 y 1893/91 en los que se incluyó un nuevo concepto: el contrato de servicios públicos, definiéndolo como el instrumento jurídico en el que se consignan las obligaciones de servicio público, noción de contrato que fue articulada con la posibilidad de que las autoridades competentes de los Estados miembros celebren éste tipo de contratos con una empresa de transporte, teniendo en cuenta las condiciones sociales, medioambientales y de ordenación del territorio o cuando su objeto sea ofrecer condiciones tarifas especiales en favor de cierto grupo de usuarios, o garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte.

²⁷ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 201.

²⁸ Lo anterior porque en efecto puede afirmarse que la normativa comunitaria no rechaza el intervencionismo en el sector, lo concibe y regula como un sector que debe ser materia de regulación comunitaria- a través del derecho derivado expedido por los órganos comunitarios competentes pero en el que es posible admitir excepciones a las disposiciones o reglas generales del mercado común, en aras de preservar la existencia del mismo y lograr su prestación ordenada y eficiente J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 317 a 354.

Asimismo debe indicarse que el eje principal de la ordenación en la LOTT, es el medio técnico sobre el que se realiza el transporte, esto es, la carretera y el ferrocarril, y es con fundamento en ese medio técnico que esta normativa, en el título preliminar capítulo primero, artículo 1, establece su ámbito de aplicación. Así dispone:

“1. Se regirán por lo dispuesto en esta Ley:

Los transportes teniendo la consideración de tales aquellos realizados en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo, y sin medios de captación de energía, por toda clase de vías terrestres y urbanas o interurbanas de carácter público y así mismo de carácter privado, cuando el transporte que en los mismos se realice sea público.

(...)

3. Los transportes por ferrocarril considerándose como tales aquellos en que los vehículos en los que se realizan circulan por un camino de rodadura fija que les sirve de sustentación y de guiado, constituyendo el conjunto camino-vehículo una unidad de explotación”²⁹. (itálicas fuera de texto)

Al respecto hay que decir que en la LOTT se suprime la subordinación o complementariedad del transporte por carretera del transporte por ferrocarril, estableciendo una nueva relación intermodal y se fijan unos principios orientadores a la misma, como el de libertad de empresa, el principio de unidad de mercado, el principio de competencia, que se proyecta en la libre concurrencia de todos los interesados y en la libre competencia interempresarial, el derecho de los particulares a tener la iniciativa privada en la actividad económica y, por último, el derecho de libertad de elección de los usuarios, derecho que impera por un mercado de alta calidad, competitivo e intermodal, en el que los usuarios puedan elegir el modo y la empresa de transporte que deseen.

²⁹ Quedan exceptuados entonces los transportes realizados mediante tracción animal o por trolebús. Estos se rigen por expresa disposición de la LOTT, por sus normas específicas. Artículo 1º, 2º LOTT.

De otra parte, debe indicarse que la LOTT tiene aplicación directa en relación con los transportes y actividades auxiliares y complementarias de los mismos cuya competencia corresponda a la administración del Estado; sin embargo en lo que se refiere a la política de transportes, resulta indispensable que todas las autoridades tengan en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo, la unidad de principios básicos del orden económico.

Así las cosas, los principios y directrices inmersas en la LOTT, a través de los cuales se pretende lograr el establecimiento de una política común y de un sistema modal y unitario en la materia, deben ser el punto de referencia en la actuación y ejercicio de competencias de las Comunidades Autónomas y, en general para todas las autoridades estatales, claro está, sin perjuicio de la autonomía de las Comunidades Autónomas para regular los aspectos de su competencia.

En síntesis, lo que la LOTT pretende es compatibilizar y coordinar la diversidad y pluralidad de actuaciones de los entes públicos con el establecimiento de un sistema de transporte único, coherente y solidario regido por el principio de unidad de mercado. En efecto, la LOTT si bien pretende que el bloque normativo en este sector sea homogéneo, general y obligatorio, igualmente admite la existencia de un margen abierto para la formulación de políticas a nivel autonómico, es decir, una descentralización, lo que en otras palabras significa entender que la LOTT impera por un sistema que si bien pretende una concentración competencial, impone igualmente el deber de que exista una colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas mediante la participación de éstas últimas en la formulación y aprobación de la política común de transportes.

Como ejemplo de lo expuesto, pueden señalarse: la posibilidad de introducir modificaciones en las concesiones de los transportes regulares de viajeros con el fin de adaptarse a las variaciones fácticas; la configuración más abierta y plural de las autorizaciones

en el transporte de mercancías que posibilita la colaboración entre los transportistas; la supresión de medidas de protección al ferrocarril, como el derecho de tanteo ferroviario, entre otros.

Por último, hay que señalar que si bien la LOTT ha sido un intento enorme y un gran avance en el desarrollo del sector, ello no significa que la misma hoy no requiera de unas nuevas modificaciones o interpretaciones que se ajusten a los actuales requerimientos³⁰.

³⁰ Dentro de las últimas exigencias comunitarias podemos citar las incluidas en el Reglamento CE 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (DOL 001, de 4 de enero de 2003) relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 92 del TCE, las previstas en el Libro Blanco “La política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”, documento expedido en septiembre de 2.001 en el que se recogen propuestas e iniciativas legislativas y medidas escalonadas y las incluidas en el Tratado de Lisboa.

Con el primero de los citados reglamentos se pretende favorecer una mayor participación de las autoridades nacionales en la aplicación de las normas comunitarias, razón por la que se faculta a los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 y efectuar las siguientes modificaciones: i) Aplicar y someter el sector a las disposiciones de procedimiento de este Reglamento, esto es, a las normas de competencia; ii) Establecer un sistema de excepción legal directamente aplicable, en el que las autoridades de la competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tienen facultades no solo para aplicar el apartado 1 del artículo 81 y 82 del Tratado, sino también el apartado 3 del artículo 81 que relaciona las excepciones a la prohibición de los acuerdos restrictivos de la competencia; iii) Suprimir las disposiciones específicas de procedimiento que se habían establecido, así como algunos supuestos de inaplicación de la prohibición de ententes; iv) Señalar y definir las disposiciones de las normas de competencia aplicables a las empresas de transporte por ferrocarril, por carretera y por vía navegable; v) Relacionar, en su artículo 3, los acuerdos técnicos a los que no se les aplica la prohibición del artículo 81.1. TCE y, en el artículo 4, los supuestos de exención para las agrupaciones de pequeñas y medianas empresas.

En cuanto al Libro Blanco debe indicarse que contiene tres mensajes principales que se concretan en la necesidad de: 1) Lograr un equilibrio de los diferentes modos de transporte para garantizar la movilidad en una Europa ampliada; 2) Luchar contra la congestión y los efectos medioambientales y 3) Reorientar la política de transporte hacia los ciudadanos que exigen más seguridad, más calidad y más protección en sus desplazamientos. Para estos fines incluye un programa de acción con aproximadamente 60 medidas escalonadas que han debido adoptarse antes del año 2010 y un mecanismo de seguimiento, con lo que se pretende lograr el crecimiento de la movilidad y del desarrollo económico, sin tener que restringir la movilidad de las personas y los bienes. Dichas medidas fueron agrupadas por el Ministerio de Fomento Español en el documento elaborado por este titulado “*la política Europea de Transporte. Análisis, información, la intermodalidad y divulgación sobre la aportación del transporte por carretera*”, Madrid. Págs. 5 y ss., en 13 temas, de los cuales me permito mencionar 11 que son los que se relacionan con el transporte terrestre, así: revitalización del ferrocarril; realidad la intermodalidad; mejoramiento de la calidad del sector del transporte por carretera; mejoramiento de la seguridad del transporte por carretera; revisión de la red transeuropea; establecimiento de una política de tarificación eficaz de los transporte; reconocimiento de los derechos y obligaciones de los usuarios; desarrollo de un sistema de transporte urbano de calidad; investigación y tecnología al servicio de un transporte sostenible y eficaz, control de los efectos de la globalización del transporte y desarrollo de los objetivos medioambientales a mediano y largo plazo para un sistema de transporte sostenible.

La segunda de estas normas, la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de Transportes por carretera y por cable -LODTT-, se erige como un complemento de la LOTT a través de la cual se traspasó a las Comunidades Autónomas prácticamente todo el bloque de las funciones ejecutivas y se les delegó la potestad normativa para elaborar normas jurídicas de desarrollo de la regulación estatal³¹.

Mediante la mencionada delegación, se buscó evitar las disfunciones del sistema, el incremento del gasto público, facilitar las relaciones con el administrado y lograr la eficiencia del sistema de intervención administrativa, para lo cual se establecieron medidas para racionalizar y simplificar el sistema y concertar las actuaciones gestoras en las Comunidades Autónomas.

Con este objetivo, se delegó en las Comunidades Autónomas la totalidad de las competencias estatales, esto es, tanto las actuaciones administrativas y gestoras como facultades normativas, cuando éstas estén previstas en la legislación estatal, lo que significa que dichas facultades deberán ser ejecutadas con sujeción a las normas e instrucciones dictadas por el Estado.

Por su parte, en el Tratado de Lisboa que entró en vigor el 1º de diciembre de 2009 se incluyen áreas de competencia compartida, especificándose que el sector de los transportes junto con los sectores de mercado interior; política social, cohesión económica, social y territorial; agricultura y pesca - con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos-; medio ambiente; protección de los consumidores; redes transeuropeas; energía; espacio de libertad, seguridad y justicia; los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, serán áreas en las que habrán competencias compartidas entre los Estados Miembros y la Unión Europea, en la medida en que la Unión Europea no las haya ejercido.

³¹ La STC 118/96 de 27 de junio, declaró inconstitucionales los artículos 22, 113, 118 y DT 10 LOTT y 20 de la Ley orgánica 5/87.

En cuanto al control de la actuación delegada, la norma prevé la posibilidad, previo el cumplimiento de ciertos requisitos cautelares, de que el Estado revoque la delegación a las Comunidades Autónomas cuando éstas incumplan normas que regulan su ejercicio, y que el Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones suspenda los actos emitidos por las Comunidades Autónomas cuando en el ejercicio de estas competencias vulneren normas estatales.

De otra parte debemos señalar que esta normativa, para posibilitar el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias delegadas, impuso la necesidad de efectuar una transferencia total de los medios personales y materiales de la Administración periférica del Estado con que se venían prestando dichas funciones, cuestión que significa eliminar todo órgano de gestión específica de la administración periférica del Estado, salvo en las provincias fronterizas en que resulte necesario para la gestión del transporte internacional, por expresa disposición legal.

Finalmente, encontramos un texto reglamentario de dichas leyes, cual es el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres ROTT y sus disposiciones complementarias que desarrollan en gran parte los mandatos de la LOTT. Dicha norma concreta con mayor precisión los lineamientos de actuación de los poderes públicos, las diferentes clases de transporte y los procedimientos para su explotación.

De todo el conjunto normativo, podemos afirmar que el objetivo planteado en el mismo se encamina a³²:

³² J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 196

- Establecer, la obligatoriedad de los principios y directrices, sin perjuicio de las peculiaridades territoriales existentes en cada Comunidad Autónoma y en los transportes de su competencia.

- Atribuirle a cada Comunidad Autónoma la función de gestión unitaria del sistema.

- Crear un sistema común de transportes, cuyas características permitan al sistema de transportes ser integral, global, intermodal o plurimodal, de carácter sistemático, y omnicompreensivo, que brinde a este sector seguridad jurídica y lo configuren como un sector dinámico, flexible, adaptable y competitivo³³.

- Imponer el respeto del conjunto normativo mediante la imposición de límites al ejercicio flexible de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas, limitaciones que deben tener en cuenta los siguiente criterios: (i) que la mayor importancia la tienen los transportes de competencia estatal; (ii) que la diversidad autonómica solo se predica dentro del marco general de la LOTT, lo que significa que la LOTT se aplica en forma general, bien sea directa o supletoriamente; y (iii) que el Estado tiene otros títulos competenciales que le permiten incidir o intervenir de modo decisivo en el sector en aspectos tales como, la fijación de los objetivos de la política general de transportes, asegurar la coordinación de los distintos modos de transporte, procurar la adecuada dotación de infraestructuras (artículo 6 de la LOTT), intervenir a través de las autoridades para llevar a cabo la reestructuración y programación del sector (artículos 7, 15 y 16) y para corregir las deficiencias estructurales del sistema de transporte (artículo 13), entre otras.

³³ Al respecto señala J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 198, que la gran flexibilidad del sistema se concreta –en la fijación de principios dotados de una gran flexibilidad y en el refuerzo del papel de los poderes públicos mediante la atribución de potestades de posible y no obligada utilización que permita incidir en el sistema mediante políticas adecuadas a la realidad de cada momento... posibilitándose una intervención pública dispar, en razón de la intensidad conveniente de cada situación mediante un amplio elenco de potestades también de flexible nivel y resultado que en cada momento adoptarán o actualizarán el contenido jurídico a la propia realidad del sector”.

En resumen, podemos decir que la aplicación de la LOTT tiene carácter general para la ordenación del transporte terrestre en su conjunto en todo el territorio nacional, para lo cual dispone su aplicación directa en el transporte de competencia estatal, es decir, el que discurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, teniendo origen y fin en una comunidad diferente (artículo 149.1.21 Constitución) y, competencia supletoria en los de competencia autonómica, esto es, en los transportes intracomunitarios, considerando como tales aquellos que tienen origen y fin en la misma comunidad, salvo que no exista normativa propia en algunas Comunidades Autónomas, caso en el cual se aplica la LOTT en el régimen jurídico del transporte de competencia autonómica.

Asimismo que se trasladó a las Comunidades Autónomas parte de la gestión normal de las actuaciones administrativas sobre el transporte de competencia estatal, concentrándose de esta manera en una administración autonómica las funciones administrativas de intervención de los transportes que operan sobre el transporte interregional nacional (sometido a la legislación del Estado) como las que superan el interregional cuya regulación compete a la Comunidad Autónoma.

2. Los principios y objetivos generales de la LOTT.

La LOTT establece en su artículo 3º que la organización y funcionamiento del sistema de transportes debe ajustarse a los siguientes principios: a) Al establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transportes en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y administraciones públicas competentes³⁴, b) Satisfacción de las

³⁴ Este objetivo de la LOTT, según lo señala J.A. Razquin Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 206, exige que la ordenación legal parta de una configuración sistemática del transporte, es decir, que integre el subsistema de

necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficiencia y con el mínimo coste social y, c) el mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio Español, conforme al artículo 139.2 de la Constitución³⁵.

Dichos principios velan porque en todas las actuaciones de los poderes públicos prime el interés público del servicio con un criterio real de prestación, es decir, que los principios de economía- mínimo coste social- efectividad y eficacia se conjuguen con los principios de racionalidad, ordenación, interconexión y coordinación, para aprovechar al máximo los recursos disponibles³⁶.

Como complemento de esta disposición encontramos el artículo 4º de la LOTT, incluido en el capítulo I del título preliminar –disposiciones generales-, a través del cual se impone a

transportes terrestres dentro del sistema territorial o interrelacionado con la política de infraestructuras. En otras palabras, una política común que haga efectivo el principio de cohesión económica y social. La razón de lo anterior es, como lo ha señalado Izquierdo Bartolomé en su texto *“Las infraestructuras y el sistema general de transportes”*, en *Jornadas de estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Territoriales*, Generalitat de Catalunya- Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989, p. 84 es que desde una nueva óptica (paradigma sistemático), el transporte puede ser considerado, como un subsistema de sistemas más amplios- el sistema económico, el sistema territorial, etc.- que incluyen como otros subsistemas: las actividades económicas; los asentamientos urbanos, los usos del suelo; etc. En el caso del subsistema de transporte este se integra por tres elementos fundamentales: las infraestructuras, los vehículos y los servicios de transporte, propiamente dichos, donde cada uno de estos elementos constituyen nuevos subsistemas en los que intervienen los distintos modos de transporte.

³⁵ El artículo 139.2 de la CE dice: *“... 2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y libre circulación de bienes en todo el territorio Español”*.

³⁶ Así lo señaló el Tribunal Constitucional en sentencia del 7 de febrero de 1989 Aranzadi No. 2454. “Es necesario tener presente que los principios que informaron la Ley de 1947 prestación del transporte público de viajeros, mercancías o mixto, en sus modalidades de regular y discrecional, con sus respectivas manifestaciones de concesión y autorización, como “servicio” en el que debe primar el “interés público” con un criterio de real prestación del “servicio” en su valoración como tal “servicio público” de orden comunitario e inspirados en la de economía - mínimo coste social- efectividad y eficacia con la conjunción de los de racionalidad, ordenación, interconexión y coordinación, aprovechando al máximo los recursos disponibles, son principios esenciales que no solo inspiran la ley citada y por supuesto sus Reglamentos, sino la propia Ley actualmente vigente de 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes terrestres, y esos principios son los que inspiran la actuación de los órganos administrativos en función de la vinculación ineludible a la legalidad ordinaria y desde 1978 a la Constitución como norma “norma normarum”.

los poderes públicos la obligación de emprender e implementar una serie de actuaciones necesarias para el cumplimiento de dichos principios y de aquellos fines y objetivos contenidos en el artículo 3 en forma coordinada, tales como: promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos en condiciones idóneas de seguridad, teniendo en consideración las condiciones sociales desfavorables; asegurar la eficacia del sistema mediante la adecuada utilización de los recursos disponibles para obtener el mayor aprovechamiento; armonizar las condiciones de competencia; evitar las situaciones de competencia desleal y proteger el derecho de elección del usuario y la libertad de gestión empresarial -la que únicamente podrá ser limitada por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios-.

Estos deberes igualmente se reiteran en las disposiciones contenidas en el capítulo I del título I, relativas a las directrices generales comunes a los diferentes modos de transporte, concretamente los artículos 12 y 13, preceptos que imponen una serie de actuaciones a realizar por los poderes públicos para el logro de los principios mencionados.

En este punto resulta interesante citar la sentencia STC 118/1996, fundamento jurídico cuarto, mediante la cual se declararon exequibles los artículos 3 y 4 de la LOTT y, que en lo relativo a la coordinación señala:

“Si se lee atentamente el precepto que se analiza, no presupone en absoluto que se haya hecho uso de una facultad sino que la obtención, como resultado, de un sistema común de transportes queda librada a la coordinación o interconexión de las redes, servicios o actividades de que se trata, mediante la actuación de las Administraciones competentes.

No hay pues, exceso en la atribución competencial, sin que la mención que en el precepto se hace de la coordinación la implique.

Como al respecto dijimos en la Sentencia 144/1985 fundamento jurídico cuarto analizando el título competencial contenido en el número 13 del artículo 149-1, "las

competencias estatales en materia de planificación no se agotan con la fijación de las bases sino que también comprenden la coordinación, que es -como se ha declarado en sentencias del tribunal constitucional 32/1983, fundamento jurídico segundo, y 42/1983, fundamento jurídico 3º-c), referentes a la materia de sanidad- una competencia distinta de la anterior. Competencia de coordinación que, según las sentencias citadas, persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema, habiéndose declarado igualmente en las mismas que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado, y habiéndose añadido que la coordinación general debe ser entendido como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (...) estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema. Mientras que en la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, fundamento jurídico sexto, se ha declarado -con referencia esta vez a la materia financiera- que la integración de la diversidad de las partes en un conjunto unitario, perseguida por la actividad de coordinación (...), exige la adopción de las medidas necesarias y suficientes para lograr tal integración, debiendo entenderse, asimismo, que la referencia que se hace en el artículo 10 número 25, del Estatuto de Autonomía del País Vasco a la ordenación general de la economía como límite a las competencias autonómicas en el mismo por la Comunidad Autónoma comprende el ejercicio por el Estado de sus competencias de coordinación en la materia".

La coordinación del artículo 149-1,13, corresponde, pues al Estado, en los términos expuestos, siempre que, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1989 fundamento jurídico noveno "en el ejercicio de dicha competencia no resulten vaciadas de contenido o limitadas irrazonablemente las correspondientes competencias autonómicas".

De ahí se infiere sin lugar a dudas la constitucionalidad del precepto examinado que, no obstante, no dispensa del análisis del modo específico en que esa facultad estatal de coordinación se halla regulada en la ley.

A la misma conclusión ha de llegarse respecto del principio contenido en el apartado b) del artículo tres, pues no se trata, en él, del establecimiento de ninguna clase de regulación específica del transporte intracomunitario, sino solo de la afirmación de los criterios económicos que pues, ante una regla de planificación de la actividad económica que como tal, corresponde al Estado, y no ante una regulación del transporte.

Por consiguiente los artículos tres y cuatro de la Ley 16/1987, de transportes terrestres han de estimarse conformes a la Constitución, al ser básicos y aplicables, por consiguiente, a los transportes intra-autonómicos". (Itálicas fuera de texto).

Precisado lo anterior, es importante referirse a los citados principios a saber:

A) El establecimiento o mantenimiento de un sistema común de transportes como primer objetivo de la LOTT.

Como ya se indicó, uno de los principios y objetivos de la LOTT es mantener una unidad de mercado y satisfacer las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficiencia y con el mínimo coste social, mediante la creación de un sistema común.

En efecto, este principio según señala la doctrina, aboga por la necesidad de configurar un sistema integrado y unitario de los transportes³⁷ a través del cual se implante una política común homogénea y general para todo el Estado, que haga efectivo el principio de cohesión económica y social y en el que las diferentes modalidades de transporte terrestre se configuren sistemáticamente, esto es, sean subsistemas del mismo, a fin de lograr su integración solidaria y coherente en el sistema general que además responda y se adecue a las directrices comunitarias³⁸.

³⁷ La noción de sistema, según el profesor F. González Navarro se caracteriza por: a) unos elementos que lo componen (subsistemas) que están integrados en aquel, y cada uno de los cuales posee determinadas propiedades; b) una interrelación entre todos y cada uno de los elementos; c) un todo (el sistema) que es distinto de la simple adición o suma de los elementos, y cuyas propiedades son propias (del sistema), no de los elementos componentes; una subordinación de los elementos (subsistemas) al todo organizado (sistema) que los comprende. En —La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (una nueva terminología en la reciente jurisprudencia), publicado en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* núm. 21, 1989, pp. 23 a 171 y, En *Actualidad y Perspectivas del derecho público a fines del siglo XX: Homenaje al Profesor Garrido Falla*, 1992, pp. 143 a 237.

El tratamiento integral o como sistema del sector de los transportes³⁹, resulta adecuado por varias razones: la primera porque los transportes se comportan en la realidad como un conjunto en el que interviene de forma combinada los diferentes modos de transporte que tienen un mismo objetivo y contenido dirigido a optimizar la prestación a los ciudadanos; La segunda, porque brindando un tratamiento global al sector es posible racionalizar los recursos, lograr homogeneidad en el contenido y en los fines de la prestación y, la tercera, porque de esta forma es viable evitar la dispersión normativa y lograr definiciones y regulaciones legales claras, así como una mayor y mejor distribución competencial, todo lo cual favorece una mejor prestación del servicio en términos de eficacia y eficiencia social y económica para el usuario.

La configuración sistemática tiene un carácter instrumental, y por ello las directrices y reglas son consecuencia o están al servicio del sistema, constituyéndose en un parámetro para las administraciones públicas, de manera que el sistema no es un fin en sí mismo sino que se justifica en la satisfacción eficaz y eficiente de las necesidades de la comunidad que constituyen el objeto, la organización y funcionamiento del sistema (Artículo 3, b de la LOTT).

³⁸ En el Libro Blanco sobre la política común de transportes, la noción de sistema es un principio de la normativa comunitaria.

³⁹ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 208. «El sistema se constituye por la propia LOTT como la espina dorsal de la nueva regulación. Y así la LOTT insiste en el sistema común de transportes terrestres, conjunto integrado para todo el Estado (arts. 3 y 4), establece a su servicio un ámbito de aplicación caracterizado por un modelo normativo homogéneo y general (art. 2); y toda la regulación participa de la fuerza expansiva de ese principio, por lo que los subsistemas (los diferentes modos de transporte terrestre) también se configuran sistemáticamente a fin de lograr su integración solidaria y coherente en el sistema general. Más que un principio, la caracterización sistemática de los transportes terrestres constituye una opción estructural del diseño legal, un presupuesto de toda la regulación legal; por lo que las directrices y reglas son consecuencia o están al servicio del sistema». En similar sentido se pronuncia J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 223 a 227 en las que alude a la importancia del principio de unidad de mercado para el establecimiento del sistema común.

Los transportes terrestres como un sistema, comprenden diferentes modalidades de transporte, a saber:

- Los transporte de titularidad pública y privada.
- Los diferentes transportes terrestres en sus distintas modalidades principalmente el transporte por carretera y el transporte por ferrocarril.
- Los transportes territoriales y estatales.

De igual manera la LOTT con este principio permite la intervención y actuación de las diferentes autoridades públicas en materia de transportes, con el fin no solo garantizar unos derechos de los ciudadanos sino la calidad del servicio, intervención que en el sector de los transportes resulta indispensable, justamente porque la LOTT exige que el sistema sea solidario y coherente, y para éstos efectos faculta a los poderes públicos para planificar y corregir las disfunciones materiales y sociales, siempre y cuando dichas actuaciones se encaminen a facilitar el desarrollo equilibrado y armónico del sistema de transportes (Artículo 15. 1 de la LOTT), la coordinación del sistema con las necesidades de la defensa y protección civil (Artículos 29, 30 y 31 de la LOTT.), lograr una óptima y racional utilización de los recursos y, la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos en términos de igualdad real (artículo 4 num. 1 y 2 de la LOTT).

La solidaridad del sistema implica no solo la interrelación de los subsistemas que lo integran,⁴⁰ sino además el control o subordinación de los mismos a las exigencias del sistema, de manera que se impone a los órganos administrativos ejercer sus competencias de forma

⁴⁰ Sobre el principio de solidaridad véanse. A. Jiménez –Blanco, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales: supervisión, solidaridad y coordinación*, Edt. IEAL, Madrid 1985, pp. 245 a 254; A. Alonso de Antonio, *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, 2 vols, Edt. Congreso de los Diputados, Madrid 1985; E. García de Enterría, y T.R. Fernández, *Curso de derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 5 edición, 1993, p. 341 y s.s. y, L. Martín Retortillo, “Transportes”, en S. Martín-Retortillo, S (Dir.), *Derecho Administrativo Económico*, II, La Ley, Madrid, p. 774.

correcta⁴¹, de acuerdo al orden de competencias establecidos en la Constitución y en los estatutos de autonomía⁴².

De otra parte, tenemos que la LOTT exige que el sistema se rija por el principio de coordinación, que aboga por la colaboración y coordinación interadministrativa e intermodal de las Comunidades Autónomas. Dicha colaboración significa una participación de dichas Comunidades en la definición del interés general estatal, en la planificación y programación del sistema de transporte y en la adopción de las medidas que promuevan la corrección de las posibles deficiencias estructurales del sistema, y una habilitación para que dichas Comunidades Autónomas eliminen en su beneficio, las insuficiencias y excesos de capacidad y vigilen la implantación y mantenimiento de los servicios o actividades de transporte, de acuerdo con las necesidades de la demanda, tal y como lo dispone el artículo 13 de la LOTT.

En este sentido podemos citar a Razquín, quien indica que el sistema de transporte terrestre y a su vez el subsistema de transporte por carretera, es un conjunto *solidario* y coherente, tal y como lo expresa el propio artículo 3 a) de la LOTT, guiado y regido por el principio de coordinación material (coordinación e interconexión de redes, servicios o actividades que lo integran) y *coordinación* orgánico e interadministrativo (de las actuaciones de los distintos órganos y administraciones públicas competentes).

La manifestación en la LOTT de estos principios de coordinación y solidaridad se plasma en varias disposiciones, a saber:

- En el artículo 6, cuando se atribuye al Gobierno de la Nación, en el ámbito de su competencia, la potestad de fijar los objetivos de la política general de los transportes y

⁴¹ Sentencia STC 64/1990 de 5 de abril (fj 6).

⁴² Sentencia STC 199/1989 de 30 de noviembre (fj 5).

asegurar la coordinación de los distintos tipos de transporte entre sí y, con los demás modos de transportes, así como procurar la adecuada dotación de infraestructuras precisas para los mismos.

- En los artículos 3 a), 4.2 y 5.2 de la LOTT cuando se establece la necesidad de coordinar la actuación de las administraciones públicas competentes y la obligatoriedad del Estado de promover, mediante convenios o fórmulas de cooperación, la coordinación de sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

- En los artículos 35.2 párrafo 2 de la LOTT y 26 del ROTT al disponer la elaboración de una planificación económica sectorial participada.

- En los artículos 9º, 10º y 11º de la LOTT con la creación de órganos de coordinación interadministrativa, tales como, la Conferencia Nacional de Transportes y la Comisión de Directores Generales de transporte.

En definitiva, el carácter sistemático, solidario y coordinado de los transportes permite garantizar la unidad y totalidad de los servicios de transporte demandados por la sociedad, la cooperación interadministrativa en el ejercicio de las competencias económicas respectivas del Estado y las Comunidades Autónomas⁴³, y, la optimización global y la corrección de disfunciones de todas las partes que conforman el sistema en beneficio del sistema globalmente considerado.

⁴³ Estos principios se recogen en el texto constitucional, concretamente en el artículo 149 que atribuye al Estado la competencia para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la economía” y en los artículos 3 y 18 de la LRJ-PAC43 que prevé reglas e instrumentos para la materialización de la cooperación y coordinación.

B) Satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficiencia y con el mínimo coste social.

Tal como lo señala la doctrina jurídica, el principio y objetivo de la LOTT encaminado a la *“satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social”* exige la actuación de las diferentes autoridades públicas.

La intervención en este sector resulta necesaria, porque como se mencionó, es un sector en proceso de liberalización o desregulación cuya importancia social y económica impone, a la luz de la cláusula social de derecho, que dicho proceso se acompañe de garantías jurídico-públicas que protejan los intereses de los usuarios frente a las empresas, garanticen la calidad del servicio y equilibren los derechos de los usuarios y la libertad de empresa.

Dichas garantías se traducen en potestades de actuación de las autoridades públicas que se ejercen a través de las distintas modalidades de intervención administrativa y cuyos objetivos deben ser: promover la adecuada satisfacción de las necesidades del transporte de los ciudadanos en unas determinadas condiciones⁴⁴; asegurar la eficiencia del sistema y el desarrollo de los servicios y actividades del transporte en el marco de la economía de mercado; asegurar la adecuada utilización de los recursos disponibles; armonizar las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte; procurar la eficaz prestación de los servicios de titularidad pública, y el ejercicio de las funciones de policía o fomento de este tipo de transportes de titularidad pública, promover la corrección de las posibles deficiencias estructurales del sistema de transportes, para lo cual deben eliminar

⁴⁴ Este fin del transporte, en cuanto al medio de servicio hace que se convierta al ciudadano en el verdadero protagonista del sistema de transporte. Es una manifestación y reflejo de la libertad Constitucional y Europea de circulación de personas y cosas (artículo 19 de la Constitución Española y 8 A del TCEE).

las insuficiencias y los excesos de capacidad y, vigilar la implantación y el mantenimiento de los servicios y actividades de acuerdo con la demanda.

De otra parte tenemos que la LOTT igualmente propugna por la existencia de un derecho del usuario a elegir el servicio más conveniente a sus necesidades de transporte, derecho que resulta posible precisamente por la configuración del sistema de competencia intermodal⁴⁵, en el que el usuario tiene la libertad de elegir el modo y la clase de transporte, y que solo puede ser excepcionado cuando concurren causas extraordinarias de interés público que busquen promover la utilización de los recursos o la eficaz prestación de los servicios⁴⁶.

Por último, cabe destacar el principio de eficacia inmerso en la LOTT, que impone el deber de atender de manera principal las necesidades de la comunidad, pero en especial, aquellos sectores sociales desfavorecidos, lejanos o de difícil acceso. Para el cumplimiento de este objetivo la LOTT permite a las organizaciones y autoridades adaptar los recursos disponibles a la situación económica general o adecuar los medios y objetivos del propio sistema, de tal forma que se obtenga el máximo rendimiento y la modernización y el desarrollo del sector⁴⁷, así como adoptar las medidas necesarias para promover la corrección de las posibles deficiencias estructurales del sistema, eliminar las insuficiencias y excesos de

⁴⁵ Un sistema de competencia intermodal es aquel en el que todos los modos y modalidades de transporte terrestres se sitúan en régimen de paridad y competencia, correspondiendo al usuario la libertad de elegir el modo de transporte que considere se adecue más a sus necesidades. La Intermodalidad constituye en la actualidad un principio básico de la política común europea de los transportes, que impone la obligación de procurar la armonización de la competencia de los distintos tipos de transporte entre sí y entre éstos y los demás modos de transporte.

⁴⁶ Por ejemplo en el caso consignado en el artículo 26 de la LOTT, supuesto excepcional en el que el gobierno puede adoptar durante el tiempo que resulte preciso, medidas tendientes a que se realice un desplazamiento entre modos de transporte en el tráfico de determinadas mercancías.

⁴⁷ La obligación de los poderes públicos de procurar el desarrollo del sector también tiene su fundamento Constitucional en el artículo 130.1 que señala —los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía a fin de equiparar el nivel de vida de todos los Españoles”.

capacidad y, vigilar la implantación y mantenimiento de los servicios o actividades de transporte –acorde con las exigencias del interés general y la defensa de la productividad (Artículos 12 y 13 de la LOTT). Como ejemplo de este objetivo social podemos citar, la posibilidad que tienen las autoridades de establecer regímenes tarifarios especiales de apoyo consistentes en aminorar las tarifas cuando existan motivos económicos o sociales⁴⁸.

C) Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español, conforme al artículo 139.2 de la Constitución⁴⁹.

Una simple lectura de lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución, impone entender que a las autoridades públicas les está proscrito implantar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y el establecimiento de las personas y bienes en el territorio español. En este sentido es evidente que lo que pretende la LOTT con el principio de mantenimiento de unidad de mercado, es compatibilizar y coordinar la diversidad y pluralidad de actuaciones de los entes públicos con los objetivos consignados en la LOTT como son aquellos que imploran por el establecimiento de un sistema único, unitario,

⁴⁸ El Artículo 19.4 de la LOTT al respecto dispone. –No obstante lo previsto en el punto 1 anterior, excepcionalmente podrán establecerse, en los servicios en los que existan motivos económicos o sociales para ello, tarifas a cargo del usuario más bajas de las que resultarían por la aplicación de lo dispuesto en dicho punto, estableciéndose un régimen especial de compensación económica u otras fórmulas de apoyo a las correspondientes empresas por parte de las administraciones afectadas o interesadas. Dicho régimen especial de apoyo podrá extenderse a otras clases de transporte, por razones de perfeccionamiento tecnológico o mejoras del sistema de transporte que se lleven a cabo en supuestos determinados. En ningún caso se admitirán subvenciones o apoyos que cubran déficit imputables a una inadecuada gestión empresarial”.

⁴⁹ Sobre este principio pueden consultarse los siguientes libros S. Martín–Retortillo, *Derecho Administrativo...*, op. cit., pp. 117 a 120; F. Sainz Moreno, –El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional”, en S. Martín–Retortillo y otros, obra colectiva, *Pasado, Presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Edt. IEE, Madrid, 1989, pp. 231 a 289; A. Calonge Velázquez, *Autonomía Política y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978*, Universidad de Valladolid, Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca, Valladolid, 1988; Muñoz Machado y Baño León, –La libertad de empresa y unidad de mercado”, en la obra colectiva, *La empresa en la Constitución Española*, Edt. Arazandi, Pamplona, 1989, pp. 211 a 232; C. Viver Pi-Sunyer, –La libertad de circulación y de establecimiento de las personas y la libertad de circulación de bienes (art. 139.2 CE)”, en volumen colectivo *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Generalidad de Cataluña, Instituto de Estudios Autonomices, Barcelona, 1991, Págs., 47-71.

coherente y solidario. Lo anterior supone asignar directamente a los poderes públicos la obligación de velar y asegurar, a través de los procedimientos previstos en la ley, la participación de los interesados y de las instituciones, así como fijar los límites que deben respetarse en la organización de los servicios públicos de transporte.

3. La intervención de la administración.

En materia de transportes por carretera la intervención del Estado⁵⁰ resulta necesaria, justamente por los intereses generales y los costes sociales que esta actividad encierra; sin

⁵⁰ El título que justifica esas intervenciones es, precisamente, garantizar la tutela de terceros, la buena fe de quienes contratan con las empresas que prestan los servicios, en definitiva, proteger y garantizar los derechos de los usuarios. J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 47. En esta misma materia indica J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 34 y 35, que la creciente intervención del Estado en la actividad económica se manifiesta tanto a nivel constitucional como a nivel de la concreta acción administrativa que incide sobre las relaciones de producción, cambio y consumo. Todo ello ha conducido a identificar el derecho de la economía como aquella rama del ordenamiento que tiene por objeto la intervención económica estatal, postura con la que también comulga otro amplio sector doctrinal que piensa que lo anterior supone confundir la esencia con la existencia, pues si en un momento histórico determinado el derecho de la economía se manifiesta a través de la intervención, también es cierto que no puede reducirse a esta; más bien en la ordenación de la actividad económica (ordenación que se ha llevado a cabo de muy distintas maneras a lo largo de la historia (mercantilismo, proteccionismo, librecambismo, abstencionismo etc), la intervención no sería sino la concreción en un momento dado del derecho de la economía, y por ello debe contemplarse desde la perspectiva de su propia relatividad histórica. Partiendo de la percepción básica de que en el derecho de la economía se produce una tensión entre libertad económica y las limitaciones impuestas a la misma por el Estado de modo creciente en aras de unas más altas cotas de justicia social e igualdad entre los ciudadanos, punto en el que todos están de acuerdo, debemos señalar no obstante, que la línea de pensamiento sobre el contenido de este nuevo ordenamiento no es unitaria; en efecto, los autores que le atribuyen un contenido amplio afirman que el derecho de la economía integra en sí todas las normas, tanto de derecho público como de derecho privado, referidas a la vida económica. Por el contrario, la aceptación restringida lo reduce al conjunto de normas jurídicas a través de las cuales el Estado lleva a cabo la dirección de la actividad económica. Esta última posición suele ser la más aceptada y conduce de hecho a la identificación del derecho de la economía con el denominado derecho administrativo económico, complementado con la temática relativa a la Constitución Económica, en este sentido, se incluiría en el derecho de la economía la ordenación de ésta por el Estado en el desempeño de sus funciones soberanas de dirección, para lo cual el Estado de Derecho dota a la Administración del adecuado instrumental jurídico. El término aquí utilizado es más amplio que el de administración económica y engloba este último que- según García Trevijano- fue definido en el congreso del Instituto Internacional de Ciencia Administrativas de 1951 como el conjunto de procedimientos y órganos por medio de los cuales la autoridad pública interviene en la economía. J. A. García Trevijano Fos, *Aspectos de la Administración económica*, en RAP núm. 12, 1953, p. 15.

embargo debe precisarse que dentro del marco de la LOTT, la misma es permitida si a través de ésta no se desconocen los derechos de libertad a la iniciativa privada⁵¹. En tal sentido la LOTT trata de proyectar ~~las~~ nuevas perspectivas de la Administración económica, combinando el liderazgo de los poderes públicos con el protagonismo privado en la prestación⁵².

La LOTT prevé dos posibilidades de actuación de la administración en el sector de los transportes, la primera prevista en el artículo 12.2 en el que establece ~~que~~ la actuación pública en el sector debe sujetarse a lo establecido en esta Ley para cada clase o modo de transportes, correspondiendo a los poderes públicos la misión de procurar la eficaz prestación de los servicios de titularidad pública, así como las funciones de policía o fomento de los transporte de titularidad privada”, y la segunda, en el artículo 7º en el que se enumeran los cometidos que corresponden a los poderes públicos, a saber:

1. Formular las directrices, objetivos y planificar o programar y promulgar normas en esta materia.

⁵¹ J. Bermejo Vera, (Dir.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Edt. Civitas, Madrid, 1998, pp. 52 a 71 y 771 a 932.

⁵² J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, *op. cit.*, pp. 224. En igual sentido señala S. Martín-Retortillo, *Las nuevas perspectivas de la Administración económica*, en RAP, núm., 116, 1988, págs. 36-43 indica: —~~las~~ relaciones entre la administración económica y el sector privado han de adecuarse a nuevos parámetros, deben operar en términos distintos de los tradicionales. De un lado la Administración no precisa de la titularidad patrimonial para ordenar un sector, sino que ostenta un sinfín de medios para dirigir los distintos sectores económicos, y de otro, ha de respetarse la autonomía empresarial y debe construirse un nuevo sistema relacional, ya no unilateral, sino de carácter negocial o concertado. De ahí la importancia de los aspectos procedimentales, pues ahora la intervención administrativa se transforma hacia una acción, menos amplia, pero más incisiva, permanente y penetrante, tratando de buscar fórmulas operativas que doten de mayor eficacia su actuación, dentro de una política global actuada a través de medidas selectivas y operativas y, al tiempo, se abandonan los procedimientos de actuación unilaterales, incorporando la negociación y la concertación y también un control social a la actividad económica mediante la adecuada instrumentación de la participación social.”

2. Gestionar, directamente en los casos y condiciones previstos en la ley o indirectamente a través de contrato, los servicios asumidos como propios.
3. Expedir las correspondientes autorizaciones o licencias administrativas que habiliten a los particulares para la prestación de los servicios y la realización de actividades de transporte de titularidad privada, sujetos a control por razones de ordenación o política administrativa.
4. Ejercer las funciones de inspección y sanción en relación con los servicios y actividades de transportes terrestres y,
5. Adoptar en general las medidas necesarias para asegurar el correcto funcionamiento del sistema de transportes terrestres.

Estos cometidos como es evidente, condicionan las actuaciones del poder público y deben tener como misión procurar la eficaz prestación de los servicios, algunos de titularidad pública, así como las funciones de policía y fomento de los transportes de titularidad privada.

Los instrumentos de actuación pública, como señala Razquin⁵³, deberán utilizarse en forma diversa, según se trate de servicios de titularidad pública prestados directamente o indirecta, o de servicios de titularidad privada en los que se deja el protagonismo a los particulares, sin perjuicio de someterlos a una serie de intervenciones administrativas para efectos de su prestación.

En efecto, la LOTT es muy respetuosa con las reglas del sistema de economía de mercado en tanto deja un claro margen de actuación a la iniciativa privada que solo se ve limitada en los casos en que alguna circunstancia pudiera afectar el correcto funcionamiento

⁵³ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 226 y s.s.

del sistema. De esta forma, la LOTT pretende que los particulares creen un sector en régimen de competencia, y para ello limita, en algunos tipos de transporte, la propia intervención administrativa⁵⁴, limitando la misma en una obligación simplemente de verificación del cumplimiento de requisitos objetivos, con escaso margen de discrecionalidad y mucho más reglada⁵⁵. En otras palabras, ha instrumentado nuevas y flexibles técnicas de intervención que parten del respeto de la autonomía de la gestión empresarial⁵⁶.

Otra de las modalidades de intervención en el sector de los transportes es el establecimiento de los registros administrativos. Esta intervención administrativa se encamina a exigir como requisito para la prestación de las actividades y servicios de transporte, la de registrar en el registro general de transportistas y empresas y actividades auxiliares y complementarias del transporte del Ministerio de Transporte o en el que implemente cada Comunidad Autónoma, tanto a los empresarios del transporte (transportistas, almacenistas, agencias de transporte etc.) como a los vehículos con que se lleve a cabo dicha actividad.

⁵⁴ Lo anterior se constata en transportes regulares temporales de viajeros (art. 88), los regulares de viajeros de uso especial (art. 89), los transportes públicos discrecionales, de mercancías o de viajeros por carretera (art. 90), los transportes privados complementarios, salvo los supuestos excepcionales (arts. 102, 103 y 104), los transportes públicos internacionales discrecionales de viajeros, mercancías (art. 107), la actividad de agencia de viajes (art. 123) la actividad de almacenistas distribuidores (art. 1259), la actividad de transitario (art. 126), y la actividad de arrendadores de vehículos (art. 133), entre otras.

⁵⁵ Ejemplo de lo anterior es el condicionamiento que hace la ley de obtener la realización de actividades de transporte o la prestación de ciertos servicios, la correspondiente autorización administrativa, así como la comprobación de si las personas que van a tener responsabilidades en los transportes acreditan determinados conocimientos, habilidades y experiencias y el cumplimiento de condiciones profesionales de capacitación, honorabilidad y capacidad económica.

⁵⁶ J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 224 y 225. Igualmente véase, G. Ariño Ortiz, *Economía y Estado: Crisis y reforma del Sector público*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1993; y E. Carbonell Porras, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Edt. Universidad Servicio de publicaciones, Madrid, 1994, p. 103, en el que se destaca la flexibilidad de las técnicas de intervención y la procedimentalización como signos de la desregulación en la económica.

Por último, debe mencionarse a la actividad inspectora y sancionadora con fundamento en la cual se establece la obligación de todos los titulares y empresas que ejerzan actividades relacionadas con el transporte, de facilitar la inspección de todos los elementos y el examen de documentos, libros y demás instrumentos exigidos y la elaboración periódica de planes de inspección, entre otros, así como el cumplimiento de todas las obligaciones y cargas impuestas por la ley, so pena de que le sean impuestas las sanciones correspondientes.

En definitiva, la LOTT ratifica la facultad del Estado de intervenir en la economía, en unas ocasiones a través de actuaciones de fomento, en otras en uso de su potestad sancionatoria, y en otras simplemente como forma de ordenación de transporte, para lo cual puede imponer deberes, cargas y obligaciones⁵⁷.

4. La distribución de competencias.

Es preciso en este punto recordar que la propia Constitución Española en materia de transportes, impuso como criterio de distribución de competencias el criterio territorial (artículos 148.1.5 y 149.1.21)⁵⁸.

⁵⁷ Ejemplo de estas pueden ser las limitaciones impuestas a los propietarios colindantes con las instalaciones que sirven de infraestructura, las prohibiciones sobre publicidad, o la normativa antitabaco y, la más representativa, la obligatoriedad de prestar los servicios de titularidad estatal bajo la modalidad de concesión.

⁵⁸ El tema de las competencias de las Comunidades Autónomas y distribución de competencias ha dado lugar a una abundante producción bibliográfica. Al respecto deben terse en cuenta J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 141, S. Muñoz Machado, *Derecho Público de las comunidades Autónomas*, Tomo I, Madrid 1982-1984; T.R. Fernández-Rodríguez, *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en REVL, núm. 201, 1979, pp. 9 y s.s.; L. Cosculluela Montaner, *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, en RAP, núm. 89, 1989, pp. 7 y s.s.; M. Gerpe Landin, “Criterio para un reparto de competencias entre el Estado y las Regiones”, en G. Trujillo, *Federalismo y regionalismo*, Edt. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pp. 467 y ss; E. García de Enterría, *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y en la Constitución Española*, Edt. IEE, Madrid, 1980, *La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al Estudio del Artículo 149 de la Constitución*, en REDA, núm. 33, 1982, pp. 277 y s.s. y *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Edt. Civitas, Madrid, 1983; A. Serrano Triana, *Problema de la legislación compartida. La ley y el reglamento de las Comunidades Autónomas*, en REDA, núm., 24, 1980, pp. 97 y s.s.; J. Torno Mas, *La*

Lo anterior resulta de importancia en lo que hace al régimen jurídico, si se tiene en cuenta que la LOTT, solo resulta aplicable a los transportes de carácter supra-autonómicos⁵⁹, sin que ello signifique desconocer los principios constitucionales y las obligaciones contenidas en los artículos 3º y 5º que imponen la necesidad de establecer y mantener un sistema común de transporte y garantizar en el sector, la unidad y consiguiente eficiencia de la actuación pública, así como la obligación de la administración del Estado de promover la coordinación de sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y entidades locales, con el fin de establecer convenios o fórmulas de cooperación que sean necesarias para la adecuada consecución de los principios establecidos en este ordenamiento⁶⁰. Asimismo no debe

distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: algunas cuestiones conflictivas en el volumen Estudio jurídico, p. 212 y F. J. García Roca y P. Santolayana. “La asignación de competencias en el Estatuto de Autonomía del País Vasco”, en *I Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Instituto vasco de Estudios de administración Pública, Oñate, 1983; J. Salas Hernández, *El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en RVAP, núm. 6, 1983, pp. 73 y s.s.; C. Lasarte Alvarez, *Autonomías y derecho privado en la Constitución Española de 1978*, en RER, vol. II, 1980, pp. 165 y s.s.; A. Guaita Martorel, *Competencia de las regiones en materia urbanística*, en RDU, núm. 69, 1980, pp. 11 y s.s.; J. L. Carro Fernández- Valmayor, *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1 de la Constitución*, REDC, Vol.1, núm. 1, 1981, pp. 319 y s.s.; M. Bassols Coma, *Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa*, en REDC núm. 5, 1982, pp. 149 y s.s.; L. López Guerra, *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación*, en REDC núm. 7, 1983, pp. 293 y s.s.; J. Bermejo Vera, “Introducción al derecho de los transportes terrestres”, en J. Bermejo Vera (Dir.), la obra colectiva *El derecho de los transportes terrestres*, Edt. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 42 a 44.

⁵⁹ Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse, tal y como se afirma en la STC 183/1996, que algunas de las disposiciones de la LOTT, tienen su fundamento en títulos competenciales del Estado diferentes al transporte, y por tanto son también aplicables a los transportes intra-autonómicos, como es el caso de las normas sobre concesiones administrativas, o las disposiciones en materia de tráfico y seguridad.

⁶⁰ Sobre el concepto de coordinación debemos citar la sentencia del 22 de junio de 1999 en la que se precisa: “El concepto de coordinación ha sido examinado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional:

a) En la sentencia del Tribunal Constitucional No. 18/1982, de 4 de mayo se reconoce que el principio de coordinación en relación con las Comunidades Autónomas se eleva por la norma fundamental a la consideración de uno de los principios de actuación amparados en los artículos 103-1 y 152 del texto Constitucional.

b) Las sentencias del Tribunal Constitucional del 32/1983; 45/1991 y 90/1992 han reiterado una doctrina jurisprudencial sobre el significado y la operatividad de la competencia estatal de coordinación, que supone que no puede llegar a tal grado de concreción y desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades Autónomas y reconoce que para poder hacer efectiva esa coordinación deben adoptarse

olvidarse que la LOTT con el mayor respeto a las competencias autonómicas incluye una opción de homogeneidad y una pretensión de aplicación general. De esta manera las Comunidades Autónomas pueden aceptar el bloque normativo homogéneo en materia de transportes y abstenerse de dictar su propia reglamentación o regulación ordenadora de los transportes, o decidir adaptar aquel a la situación específica de su territorio.

Sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta lo ya indicado, esto es, que mediante la Ley Orgánica 5/1987, de 20 de julio, se delegó entre otros, facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y se buscó implantar, según lo señala la doctrina, el “principio de ventanilla única” y evitar las disfunciones que la existencia de varias administraciones superpuestas pueden ocasionar, con el fin de ahorrar gasto público, facilitar relaciones con el administrado y garantizar la unidad y eficiencia de la actuación pública en el sector.

Sin embargo, la interpretación estricta que se ha efectuado del marco constitucional y legal sobre la repartición de competencias, ha dado lugar a innumerables conflictos en su aplicación y ha implicado que parte de la legislación en esta materia se haya elaborado de forma fragmentada, o haya sido desconocida o haya sido desvirtuada por el desarrollo estatutario posterior⁶¹, atentando así contra el principio de unidad que el ordenamiento español reclama.

En efecto, la mayoría de las Comunidades Autónomas han asumido relevantes competencias sobre los transportes, no solo en cuanto a su ordenación normativa directa sino también indirecta, ésta última al amparo de “otros títulos competenciales”, así como la

medidas necesarias y suficientes para lograr la integración de la diversidad de las partes con sus subsistemas en el conjunto o sistema, entre las cuales no es posible descartar la existencia de medidas de coordinación preventiva.

⁶¹ J. Bermejo Vera (Dir.), *El derecho de los transportes terrestres*, Edt. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 35 a 44.

ejecución de la legislación estatal en materia de transportes, cuando su origen y destino se da en territorio autonómico.

Debe en todo caso anticiparse que la mayoría de las Comunidades Autónomas se han adherido al bloque normativo homogéneo y general de la LOTT en lo relativo a los transportes interurbanos, salvo Cataluña, mientras que en materia de transporte urbano, la mayoría de estas comunidades expidió su propia regulación por razón de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 113 a 118 de la LOTT como lo trataremos más adelante.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha indicado que una interpretación tan rígida de los preceptos constitucionales no responde al cumplimiento de los fines estatales y puede poner en riesgo no solo la funcionalidad del sistema, sino la igualdad de tratamiento de los ciudadanos en el territorio nacional.

En consecuencia, ha señalado que es necesario flexibilizar e interpretar de forma sistemática los mencionados preceptos en aras de su efectividad, lo que significa interpretar los artículos 148 y 149 de la Constitución Española, en armonía con los principios de unidad, autonomía y solidaridad, así como con el conjunto de principios de orden material que se relacionan directa o indirectamente con la ordenación y gestión de los transportes.

Al respecto resulta ilustrativo citar la sentencia del Tribunal Constitucional, STC 86/1988 de 3 de mayo, en la que se elaboró una diferenciación entre las facultades normativas y las ejecutivas en materia de transportes por carretera, indicando que para las competencias normativas de las Comunidades Autónomas se aplica el criterio territorial de modo rígido y estricto, por lo que únicamente pueden regular el transporte que se desarrolle dentro de su

territorio, mientras que en relación con las funciones ejecutivas autonómicas pueden regular los transportes que excedan o salgan del ámbito territorial respectivo⁶².

De igual manera el Tribunal Constitucional matizó el criterio territorial de delimitación competencias aceptando que en lo que se refiere a la competencia ejecutiva, es posible realizar una interpretación más flexible y aceptar la competencia ejecutiva autonómica en materia de transportes suprarregionales que tengan su origen y destino en otro territorio autonómico.

Los anteriores argumentos también se constatan en la sentencia STC 53/1984, de 3 de mayo⁶³, en la que el Tribunal Constitucional, a partir de la duplicación de preceptos constitucionales sobre reparto competencial -artículos 148 y 149-, distinguió entre competencia exclusiva y competencia de ejecución autonómicas. En este sentido el Tribunal Constitucional dejó claro que la disolución entre infraestructura y transporte permitía

⁶² La citada sentencia dispone: «El criterio territorial se configura, pues, como el elemento esencial en el sistema constitucional de distribución de competencias de transporte por carretera entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, ya que el referido artículo 49.1.f) y 2 de la LORAFNA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.21 toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no integralmente en territorio foral. No obstante, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio se muestra con gran rigidez, (desarrollo íntegro del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad aun cuando el transporte de mercancías o de viajeros no discurra íntegramente por territorio foral, bastando con que tenga su origen y destino en el territorio de la comunidad Foral.

(...)

Esa distinción entre facultades normativas de ordenación y facultades de autorización tiene claro fundamento constitucional y estatutario y sirve para delimitar las facultades que la Comunidad foral tiene, a consecuencia de su régimen foral, solo de ejecutar la legislación del Estado (entendida ésta en sentido material), relativa a los transportes por carretera que transcurran por el territorio de una Comunidad Autónoma, mientras que la Comunidad Foral tiene competencia exclusiva tanto de ejecución como de normación sobre el transporte por carretera desarrollado íntegramente en el territorio foral”.

⁶³ En la Sentencia citada el Tribunal Constitucional resolvió un conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Nación frente al Consell de la Generalidad Valenciana, respecto del decreto de 19 de julio de 1982, por el que se fijaban tarifas máximas para el servicio de viajeros realizado con vehículos provistos de tarjeta de transporte VT en el ámbito territorial del Consell valenciano. Dicha sentencia anuló el citado decreto al declarar que la competencia correspondía a la Administración General del Estado.

diferenciar la asunción estatutaria por determinadas Comunidades Autónomas de una doble competencia en materia de transportes por carretera: la primera una competencia exclusiva cuando el itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad y, la segunda, una competencia de ejecución de la legislación estatal, cuando el transporte exceda del territorio autonómico y tenga su origen y destino en la Comunidad Autónoma.

Asimismo hizo las siguientes consideraciones⁶⁴:

- i) La competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal sobre la ordenación del transporte de mercancías y de viajeros, en cuanto no proviene de la titularidad demanial sobre la carretera, sino de un poder de intervención respecto de los que la ley califica como servicio público, ha de verse desde la faceta del ámbito territorial al que se ordena el transporte.
- ii) La utilización para el transporte de infraestructuras de titularidad estatal, y aún la salida del territorio, no impide la competencia de ejecución y,
- iii) Tratándose de una modalidad de transporte conferida para un ámbito suprarregional, la ordenación del mismo y el establecimiento de tarifas y condiciones de aplicación competen a la administración estatal.

En síntesis, el Tribunal Constitucional avala la asunción de competencias de funciones ejecutivas en materia de transporte interregional y diferencia los transportes regionales y los interregionales, indicando respecto de los primeros que son de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y de los segundos, que la competencia para la ordenación es del Estado y para la ejecución de la legislación estatal, la competencia es de las Comunidades Autónomas.

⁶⁴ J. Bermejo Vera (Dir.), *El derecho de los transportes...*, op. cit., pp. 40.

5. Las clases de transporte y la titularidad de los mismos.

Como señalamos con anterioridad el eje principal de la ordenación es el medio técnico sobre el que se realiza el transporte, esto es, la carretera o el ferrocarril.

En materia de transportes por carretera supra autonómico la LOTT establece en su Título III, artículos 62 a 67, una serie de definiciones de las distintas clases de transporte por carretera, clasificándolas desde diversas perspectivas, así: a) Por su naturaleza: en públicos y privados; b) Por su objeto: de viajeros, de mercancías o mixtos; c) Por su regularidad: regulares o discrecionales; d) Por su ámbito: interiores o internacionales, e) Por su objeto y régimen jurídico: ordinarios y especiales y, f) Por el ámbito en que discurran: interiores, internacionales y urbanos⁶⁵.

La primera clasificación la encontramos en los artículos 62 y s.s, en los que se distinguen los transportes por carretera según su naturaleza en públicos y privados, clasificación que no se refiere ni se identifica necesariamente con los transportes de titularidad pública ni titularidad privada, cuya definición está expresamente consignada en la Ley.

En este sentido la LOTT señala que serán transportes privados "aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades" (artículo 62, L.O.T.T. 30 JL. 1987) y, transportes públicos los opuestos a éstos, entendiéndose entonces por tales, aquellos realizados por cuenta ajena mediante retribución económica.

⁶⁵ Bermejo Vera, J. *Introducción al derecho de los transportes...*, op. cit., pp. 32 a 34 y J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 407 a 419.

En otras palabras, ~~el~~ calificativo de público aplicado al transporte en nada está correlacionado, con el concepto jurídico de servicio público, sino con esa idea de servicio de transporte por cuenta ajena, sea de uso general (destinado a satisfacer una demanda general siendo utilizable por cualquier interesado) o de uso especial (destinado a servir exclusivamente a un grupo específico de usuario)", que se presta a cambio de obtener una remuneración económica⁶⁶.

En el artículo 63 se clasifican los transportes en razón de su objeto, como transportes de viajeros, de mercancías y mixtos, según estén dedicados en el primer caso, a realizar los desplazamientos de las personas y de sus equipajes en vehículos acondicionados para tal fin; en el segundo dirigidos a realizar desplazamientos de mercancías en vehículos acondicionados y, en el tercero, cuando estén dedicados al desplazamiento conjunto de personas y de mercancías en vehículos especialmente acondicionados para ello, siempre y cuando sea compatible con las características técnicas del vehículo y cuenten con la respectiva autorización administrativa.

Debe señalarse que los transportes públicos de viajeros y de mercancías a su vez se clasifican en regulares o discrecionales. Son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados, y son transportes discrecionales los que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario preestablecido, salvo los servicios de mercancías, que por disposición de la LOTT serán considerados, en todos los casos, servicios discrecionales, aun cuando se produzca en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario. (Art 64. LOTT Disposición no básica).

⁶⁶ Así lo señala J. M. Souviron Morenilla, *La actividad de la Administración y el servicio público*, Edt. Comares, Granada, 1998, p. 385.

Igualmente, se establece en el artículo 66, la clasificación de transportes especiales u ordinarios, entendiendo por especiales aquellos en los que por razón de su peligrosidad, urgencia, incompatibilidad con otro tipo de transporte, repercusión social u otras causas similares, están sometidos a normas administrativas especiales, pudiendo exigirse para su prestación, conforme a lo previsto en el artículo 90, una autorización específica y, por transportes ordinarios, todos los demás, es decir, aquellos no catalogados como especiales.

Hay que indicar que la LOTT considera como transportes especiales el de mercancías peligrosas, productos perecederos, cuyo transporte debe de ser realizado en vehículos bajo temperatura dirigida, el de personas enfermas o accidentadas y el funerario (Art. 66 LOTT).

Como modalidades específicas se clasifican, según el ámbito en que discurran, en transportes interiores, e internacionales, clasificaciones que como es lógico, atiende al origen y destino de su recorrido (artículo 65 LOTT). En este sentido serán interiores los transportes que tienen su origen y destino dentro del territorio del Estado Español, discurriendo como regla general íntegramente dentro de éste, si bien, por razón de sus rutas y en régimen de transporte multimodal podrán atravesar aguas o espacios aéreos no pertenecientes a la soberanía Española; serán transportes internacionales aquellos cuyo itinerario discurra parcialmente por el territorio de estados extranjeros (artículos. 65, 106 y ss. LOTT).

Por último encontramos los transportes turísticos, entendiendo por tales aquellos que se prestan a través de agencias de viaje conjuntamente con otros servicios complementarios, sin importar su carácter periódico o no y se dirigen a satisfacer necesidades de las personas relacionadas con actividades recreativas, culturales de ocio, etc.

De toda esta clasificación, de los transportes por carretera tan solo son expresamente definidos por la LOTT como servicios públicos de titularidad de la administración, los

transportes públicos regulares permanentes de viajeros por carretera de uso general, clasificación que sin duda les otorga una inmensa relevancia precisamente por el régimen jurídico al que se encuentran sometidos⁶⁷. Los demás tipos de transportes pueden ser prestados de manera libre por los particulares, la administración o por todo aquel que se encuentre interesado, previo el cumplimiento de los requisitos objetivos de que trata la ley.

En definitiva, podemos decir que la LOTT en materia de transportes terrestres por carretera, utiliza varios criterios de clasificación para las diversas clases de transportes y que dichos criterios determinan el modo y forma de prestación de los servicios. Asimismo que la mayoría de los servicios de transporte, salvo los transportes públicos regulares permanentes de viajeros por carretera de uso general que por expresa disposición legal son de titularidad de la administración y por tanto se encuentran sujetos a un régimen jurídico especial y diferente tema que trataremos en forma detenida más adelante-, pueden ser prestados de manera libre y en régimen de competencia. En otras palabras, la mayoría de los transportes, salvo en aquellos que la ley define como de titularidad pública, deben considerarse de titularidad privada y por tanto pueden ser prestados de manera libre por los particulares, la administración y, en general, por todo aquel que tenga interés en su prestación, previo el cumplimiento de los requisitos objetivos que fije la ley y se somete al régimen de autorización administrativa⁶⁸.

Asimismo hay que indicar que la prestación de estos servicios, en principio, se ejerce dentro de un mercado de libertad regulada, es decir, que todo el que quiera puede prestarlo siempre que cumpla los requisitos objetivos que para el efecto le exige la ley. Por el contrario para la prestación de los servicios de titularidad de la administración se requiere seguir el

⁶⁷ LOTT. Art. 69.1 Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, salvo en el supuesto previsto en el artículo 87, **tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración**, debiendo ser admitidas a su utilización todas aquellas personas que lo deseen y que cumplan las condiciones reglamentarias establecidas (destaco).

⁶⁸ También se encuentran sujetos al régimen de autorización los transportes públicos discrecionales-interiores o internacionales- de viajeros (art. 88 de la LOT) y los transporte privados complementarios (art 89 de la LOTT).

procedimiento y cumplir los requisitos establecidos en esta ley, y cuyo régimen es diferente y especial, como lo detallaremos más adelante, precisamente por estar concebidos con la tradicional idea de servicio público, obviamente con las revaluaciones que respecto de este concepto deben hacerse.

La distinción anterior, resulta importante porque la clasificación que se efectúe del servicio determinará las competencias de los poderes públicos y las diferentes modalidades de actuación administrativa.

De esta manera y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 y 12 de la LOTT, los poderes públicos según el caso se encargaran de: (i) Gestionar, directamente o indirectamente a través de contratos, los servicios asumidos como propios por razones de interés público; (ii) Expedir las correspondientes autorizaciones o licencias administrativas que habiliten a los particulares para la prestación de servicios y la realización de actividades de transporte de titularidad privada sujetos a control por razones de ordenación o policía administrativa, (iii) Sujetar su actuación a lo establecido en esta ley para cada modo o clase de transporte y, (iv) Procurar la eficaz prestación de los servicios de titularidad pública y las funciones de policía y fomento de los transportes de titularidad privada.

En otras palabras, los poderes públicos para la prestación de los transportes privados. (artículos 100-104 LOTT), de los transportes públicos regulares de uso especial (artículos 88 y 89 LOTT) y los transportes públicos discrecionales de viajeros por carretera (artículos 90 LOTT.), únicamente deben revisar el cumplimiento de las condiciones objetivas necesarias para su prestación y expedir la correspondiente autorización administrativa, como por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 48, 49 y 52, entre otras.

Por su parte para los servicios de titularidad pública⁶⁹, como es en el caso del transporte público regular de viajeros por carretera de uso general, se exige que su prestación sea directa o indirecta mediante concesión, procedimiento que impone la obligación de admitir a todos aquellos que reclamen su utilización y cumplan las condiciones reglamentarias de gestión de las normas reguladoras de la contratación administrativa⁷⁰, régimen que se detallará más adelante.

En lo que se refiere a los transportes de carácter autonómico debe precisarse que la normativa autonómica también engloba diversas modalidades de transporte que responden a regímenes jurídicos diferentes, en la que igualmente califica como servicio público de titularidad de la Administración solo a uno de ellos. Lo anterior se contiene en la diversidad de leyes autonómicas, cuyo régimen en lo que se refiere a transporte urbano se efectuará más adelante, pero en lo demás basta señalar, que dichas normas establecen que se consideraran transportes interurbanos aquellos que por exclusión no se consideren urbanos, entendiendo por estos últimos aquellos que transcurren por el término municipal o por el suelo urbano o urbanizable, de acuerdo con la definición contenida en la legislación urbanística. Por su parte las leyes autonómicas, concretamente las leyes de Aragón, Cataluña, País Vasco, la Rioja y Andalucía, consignan la misma clasificación de los transportes dispuesta en la LOTT; en tal sentido clasifican a los transportes en: i) Transportes discrecionales, esto es, los que se realizan sin sujeción a itinerario, calendario u horario preestablecidos y, ii) servicios regulares, que son, por contraposición a los anteriores, los que se realizan sujetos a un itinerarios, preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

⁶⁹ Hay que señalar que también son servicios de titularidad estatal: los servicios de explotación de las estaciones de transporte por carretera previstos en el artículo 129 de la LOTT, el servicio de transporte por teleférico, por cable o por sistema análogo (D.A. 3ª LOTT) y el transporte por ferrocarril. Servicio de titularidad estatal (art. 150 de LOTT).

⁷⁰ J. M. Souviron Morenilla, *La actividad de la Administración...*, op. cit., p. 365.

De igual manera encontramos que los transportes que discurren por el territorio de una Comunidad Autónoma se clasifican a su vez en transportes permanentes o temporales, según la continuidad en su prestación, así tenemos que los servicios de transporte serán permanentes cuando se lleven a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable, y los temporales cuando estén destinados a atender necesidades de carácter excepcional o coyuntural y de duración temporalmente limitada, aunque pueden tener una repetición periódica.

Finalmente tenemos que dentro de los llamados servicios regulares encontramos otras clases de transportes, las que al igual que en el transporte supra autonómico regulado por la LOTT, atienden al criterio de su utilización. Dichos transportes se denominan transportes de uso general y de uso especial. Los primeros son los que van dirigidos a una demanda general y pueden ser utilizados por cualquier persona y los segundos, esto es, los transportes regulares de uso especial, son los que están destinados a servir exclusivamente a un grupo específico de usuarios, como escolares, trabajadores o grupos homogéneos de usuarios.

III. LOS TRANSPORTES REGULARES DE VIAJEROS Y LOS TRANSPORTES DE TITULARIDAD PÚBLICA, EN PARTICULAR.

1. LOS TRANSPORTES REGULARES DE VIAJEROS. ASPECTOS GENERALES.

El Capítulo 1 del Título III de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres LOTT regula lo que sin duda constituye el núcleo central de los transportes por carretera o transporte interurbano: el transporte público regular de viajeros, esto es, el que se efectúa dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados. Dicho modo de transporte también se contempla en las normas autonómicas⁷¹.

Los transportes terrestres regulares de viajeros por carretera objeto del presente análisis, como ya se señaló, se clasifican en la LOTT y en las normas autonómicas según el criterio de utilización, como servicios de uso general o especial, según las personas destinadas a favorecer o utilizar el servicio. En el primer caso, serán transportes generales aquellos que se dirigen a satisfacer una demanda general, siendo utilizable por cualquier interesado y en el segundo, cuando dichos transportes estén destinados a servir a un grupo especial y específico de usuarios, como escolares, trabajadores, o grupos homogéneos de usuarios.

⁷¹ Lo anterior se contiene por ejemplo en las leyes autonómicas de Aragón, Cataluña, País Vasco, la Rioja y Andalucía, normas en la que se consignan la misma clasificación de los transportes dispuesta en la LOTT., así: i) Transportes discrecionales, esto es, los que se realizan sin sujeción a itinerario, calendario u horario preestablecidos y, ii) servicios regulares, que son, por contraposición a los anteriores, los que se realizan sujetos a un itinerarios, preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

De igual manera los transportes terrestres de pasajeros se clasifican según su continuidad en permanentes según se lleven a cabo en forma continuada y para atender necesidades de carácter constante y, los temporales para atender tráficos de carácter coyuntural o duración limitada, aunque pueden tener repeticiones periódicas. Dichas clasificaciones resultan de suma importancia, porque según el encuadramiento que se haga del mismo, dicho transporte será considerado de titularidad pública o privada, esto es, servicios donde existe “publicatio de la actividad” o no.

En este sentido se concluye que los servicios regulares de titularidad pública son aquellos definidos expresamente por el legislador como tal, como es el transporte público regular permanente de viajeros por carretera de uso general, que se establece mediante resolución motivada, atendiendo la demanda actual y potencial del transporte, los medios para satisfacerlo y las circunstancias sociales concurrentes y cuyo régimen de prestación por regla general, es la gestión indirecta mediante concesión, procedimiento que impone la obligación de admitir a todos aquellos que reclamen su utilización y que cumplan las condiciones reglamentarias de gestión de las normas reguladoras de la contratación administrativa⁷². Por su parte, se entiende que los demás servicios de transporte regular terrestre de viajeros por carretera, son de titularidad privada y por ende solo requieren para su prestación por particulares, el cumplimiento previo de los objetivos señalados en la LOTT (Artículos 48, 49 y 52 L.O.T.T, entre otros) o en las normas autonómicas, según el caso, y la obtención de la correspondiente autorización administrativa. Dentro de esta última clasificación se encuentran los transportes regulares temporales de viajeros y los transportes regulares de viajeros de uso especial (artículos 88 y 89 LOTT).

Lo anterior deja claro que la LOTT y las correspondientes leyes autonómicas, flexibilizaron la prestación de los servicios al implantar el uso generalizado de la autorización,

⁷² J. M. Souviron Morenilla, *La actividad de la Administración...*, op. cit., p.365.

dejando únicamente la concesión para determinados servicios, esto es, para los que en forma expresa se califiquen como de titularidad de la administración.

Igualmente debe indicarse que según se establece en el artículo 47.1 en concordancia con lo previsto en el numeral No.1 del artículo 68 de la LOTT, para la realización del transporte por carretera y, concretamente para la realización de los transportes regulares de viajeros de carácter supra-autonómico o intra-autonómico, es necesario que los vehículos con los que la misma se lleve a cabo, cumplan con los siguientes requisitos:

- i) Estén amparados por la concesión o autorización especial para transporte regular que en cada caso corresponda,
- ii) Obtengan la autorización habilitante para la realización del transporte discrecional de viajeros, regulada en el Capítulo III de la LOTT.

Lo anterior deja claro que la LOTT exige para la prestación de estos transportes, una dualidad de títulos habilitantes, cuestión que permite afirmar que en la nueva ordenación ya no existe la prohibición de que los vehículos dedicados al transporte regular de viajeros puedan dedicarse al transporte discrecional (artículo 77-1 de la LOTT), salvo que la adecuada prestación del servicio exija la dedicación exclusiva de dichos vehículos a la realización del transporte de la correspondiente concesión, caso en el cual dicho requisito podrá ser exceptuado en relación con todos o parte de los vehículos con los que se presten los servicios regulares permanentes de uso general (artículo 68 N.º 2, L.O.T.T.). Debe advertirse que el requisito de obtener autorización o concesión, también se exige en las leyes autonómicas que regulan el transporte de competencia autonómica.

Para la obtención de la respectiva autorización, es preciso que quienes estén interesados, acrediten el cumplimiento de algunos requisitos o condiciones generales de carácter previo y de carácter personal que se consagran en los artículo 42 a 48 de la LOTT y 33 a 40 del ROTT, a saber:

1. Ser una persona física, o una persona jurídica bajo la forma de sociedad mercantil, sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado (artículo 42.1.a), de nacionalidad española o de la de un estado de la Unión Europea, o nacional de un Estado al que en virtud de lo dispuesto en tratados o convenios internacionales suscritos por España, no le sea exigible el requisito de nacionalidad⁷³.
2. Contar con las autorizaciones o permisos de trabajo que, con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, resulten suficientes para amparar la realización de la actividad de transporte en nombre propio.
3. Cumplir con las obligaciones de carácter fiscal, laboral o social exigidas en la legislación vigente y cumplir las condiciones y requisitos específicos necesarios para cada modalidad de transporte.
4. Reunir los requisitos personales de capacitación profesional, honorabilidad⁷⁴ y capacidad económica⁷⁵.

⁷³ El artículo 1 de la ley 29 de 8 de octubre de 2003, de mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado del transporte por carretera. Dicha ley modificó parcialmente la LOTT, concretamente el artículo 42.1 b) de la LOTT.

⁷⁴ Sobre la honorabilidad puede consultarse el estudio de L. Martín-Retortillo, *Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades*, en RAP núm. 130, 1993, pp. 23-96, así como R. Alonso García, *Derecho Comunitario. Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Edt. Civitas - Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989, pp. 130-133.

En relación con estos últimos requisitos⁷⁶ debe indicarse que lo que se pretende es verificar si las personas que van a tener responsabilidades en los transportes cuentan con determinados conocimientos, habilidades o experiencias, o si los vehículos y medios de transportes a utilizar reúnen las calidades y requisitos predeterminados. En todo caso debe aclararse que se trata de una actividad de verificación con escaso margen para lo discrecional⁷⁷.

Debe advertirse que el requisito de obtener autorización y los requisitos de carácter previo y personal exigidos en los artículos 42 a 48 de la LOTT, si bien no son normas de carácter básico, resultan aplicables a los transportes de competencia de las Comunidades Autónomas, en la medida en que estas Comunidades se han adherido al régimen de la LOTT,

⁷⁵ Estos requisitos como se ha mencionado han sido impuestos por la normativa comunitaria: Directiva 96/26 del Consejo, del 29 de abril de 1996. (DOL 124, de 23 de mayo de 1996) modificado por la Directiva 98/76 del Consejo, de 1 de octubre de 1998, que regula el acceso a la profesión de transportista de mercancías y de transportistas de viajeros por carretera, así como el reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales. Dicha normativa define la profesión de transportista de viajeros y los requisitos necesarios que debe cumplir quien desee ejercitarla, como son: honorabilidad, capacidad financiera apropiada y competencia profesional. En relación con el requisito de honorabilidad debe señalarse que el mismo se define como la inexistencia de condena por delito doloso con pena igual o superior a 6 meses, mientras dure la responsabilidad penal o la pena de inhabilitación o suspensión, salvo que su imposición fuere accesoria y la profesión de transportista no tuviere relación directa con el delito y durante el tiempo en que se hubiere impuesto la pena, así como a la inexistencia de sanción por la comisión de infracciones muy graves y de manera reiterada en materia de transportes públicos o por incumplimiento muy grave y reiterado de las normas fiscales, laborales, de seguridad social, seguridad vial o medio ambiente y todas aquellas relativas a condiciones de remuneración y trabajo de la profesión, tiempos de conducción y de descanso (artículos 44 LOTT y 37 del ROTT). El requisito de capacidad financiera supone contar con un capital de trabajo y reservas determinado, es decir, disponer de los recursos financieros necesarios para la correcta puesta en marcha y la buena gestión. La competencia profesional, consiste en poseer los conocimientos comprobados mediante un examen escrito obligatorio. Este requisito depende de la clase de autorización que se pretende obtener. Al respecto debe tenerse en cuenta el Real Decreto 1830/99, de 3 de diciembre, por el cual se modificó parcialmente el ROTT en lo relativo a condiciones previas de carácter personal para el ejercicio de la actividad de transporte público, para ajustarse a la normativa comunitaria.

⁷⁶ J. M. Gimeno Feliu, «Régimen jurídico de la intervención administrativa: Concesiones y Autorizaciones», en *El derecho de los transportes...*, op. cit., pp. 63 y ss. y J.A. Razquin Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 355 a 397 y 461 a 559.

⁷⁷ L. Martín-Retortillo, *Transportes...*, op. cit., Vol. II, pp. 848.

y porque los requisitos de carácter personal han sido impuestos por la normativa comunitaria, cuestión que obliga y vincula tanto al legislador estatal como al autonómico.

Al margen de lo anterior debe precisarse que los requisitos específicos para la obtención de autorización de las diferentes modalidades de transporte y concretamente de los transportes regulares, varía en función de la modalidad de que se trate, así serán unos, si se trata de transportes de titularidad pública -transportes permanentes de uso general- y otros si son transportes de titularidad privada (transportes regulares temporales y de uso especial), como se expondrá más adelante.

Al respecto resulta importante tener en cuenta lo manifestado por el tratadista Gaspar Ariño, quien señala que la afirmación contenida en el artículo 51 de la LOTT sobre el carácter reglado del otorgamiento de autorizaciones, resulta inadecuada, por cuanto la apreciación de las causas limitativas o restrictivas de las mismas es bastante amplia, y discrecional⁷⁸. Ahora bien hay que mencionar que tanto en el caso de servicios de titularidad pública como privada, la LOTT pese a consagrar en los artículos 49 y 50 el principio general de libre competencia deja un amplio margen a la administración para la restricción del mercado en supuestos muy genéricos como: (i) la existencia de desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios; (ii) cuando en una situación de mercado desequilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajustes y disfunciones antes expresados; (iii) cuando el adecuado funcionamiento del sistema exija un dimensionamiento idóneo de la capacidad de las empresas; (iv) cuando existan razones de política económica general ligadas a la mejor utilización de los recursos disponibles y, (v) cuando el funcionamiento del sistema de transportes en su conjunto pueda ser perjudicado.

⁷⁸ G. Ariño Ortiz, *El transporte regular de viajeros por carretera ¿Es posible su liberalización?*, Ponencia presentada al Congreso Nacional del Autocar, Granada 17 a 20 de octubre de 1999.

En dichos casos la administración puede utilizar medidas intervencionistas, limitadoras de la libertad de empresa, como por ejemplo fijación de cupos; otorgamiento de títulos con imposición de determinadas condiciones; suspensión o limitación temporal del otorgamiento de nuevos títulos, entre otros⁷⁹.

De otra parte en los servicios de titularidad privada, la intervención administrativa se plasma en su potestad tarifaria, a través de la cual puede fijar tarifas obligatorias o de referencia, también por razones de ordenación del transporte vinculadas a la necesidad de proteger la posición de los usuarios o los transportistas y, para asegurar el mantenimiento y continuidad de los servicios o actividades de transporte, o para la realización de los mismos en condiciones adecuadas. En estos casos, la única garantía económica del empresario es el principio de suficiencia de las tarifas (Artículo 19.1 LOTT), ya que no rige aquí el principio del equilibrio económico financiero propio de la concesión, principios que por regla general solamente resulta aplicable al transporte de titularidad pública.

En definitiva, puede afirmarse que pese a la pretensión flexibilizadora de la LOTT, tanto los servicios regulados a través de la técnica del servicio público en sentido estricto, como los servicios teóricamente libres, se encuentran sometidos a una intensa reglamentación que incluye restricciones cuantitativas en el acceso al mercado y en la fijación de precios.

⁷⁹ Artículo 50 LOTT –Las medidas limitativas a que hace referencia el artículo 49 podrán ser adoptadas bien en forma general o bien parcialmente en relación con determinados tipos de servicios o actividades, pudiendo, asimismo, circunscribirse a áreas geográficas concretas.

2. las referidas medidas limitativas podrán establecerse bajo alguna o algunas de las siguientes modalidades:

a) El otorgamiento de los títulos con imposición de determinadas condiciones, obligaciones modales o restricciones de circulación, b) Fijación de cupos contingentes máximos de las distintas clases de títulos habilitantes a expedir en los periodos de tiempo que se señalen y, c) Suspensión o limitación temporal del otorgamiento de nuevos títulos”.

2. LOS TRANSPORTES REGULARES DE VIAJEROS DE TITULARIDAD PÚBLICA: TRANSPORTES PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL

Dentro del sector de los transporte regulares de viajeros, el de mayor importancia lo integra el transporte público regular permanente de viajeros de uso general, denominados coloquialmente como líneas regulares de autobuses. Este tipo de transporte en el ordenamiento español comprende el de ámbito estatal o supra-autonómico y el de ámbito autonómico de competencia de las Comunidades Autónomas, ya sea de carácter urbano o interurbano.

Dicho modo de transporte es considerado en la LOTT un servicio público de titularidad pública y, en algunas leyes autonómicas como un servicio de titularidad pública de la administración pública, que se diferencia de los temporales y de los de uso especial, como ya se precisó, por sus características y régimen jurídico, y por estar presidido -desde siempre aunque con una menor intensidad desde la expedición de la LOTT-, por un intenso control y dirigismo de la administración.

La calificación de estos servicios como un servicio público de titularidad pública se consigna en el artículo 69 en los siguientes términos:

“Artículo 69

1. Los transportes públicos regulares permanente de viajeros de uso general, salvo en el supuesto previsto en el artículo 87, tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, debiendo ser admitidas a su utilización todas aquellas personas que lo deseen y cumplan las condiciones reglamentariamente establecidas.

2. Los servicios a que se refiere el punto anterior, se regirá, en lo no previsto en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, por las normas generales reguladoras de la contratación administrativa”. (Itálicas fuera de texto).

Por su parte el ROTT en el numeral 1 del artículo 61, en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 69 de la LOTT, precisa que son de titularidad de la administración los transportes regulares permanentes de uso general, que son los que se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable, y van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado (Art. 61 N.º 1, R O.T.T.), sin distinguir si son de naturaleza urbana o interurbana.

Asimismo y en relación con los transportes de competencia autonómica, debemos indicar que algunas leyes autonómicas o se han adherido a la LOTT y por tanto, tal previsión resulta aplicable o han declarado de manera expresa que los transportes regulares permanentes de viajeros de uso general son transportes de titularidad de la administración, como ocurre en las Leyes 14/1998, de 30 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 16); Ley foral 7/1998, de 1 de junio, de la Comunidad Autónoma de Navarra (artículo 7); 8/2005, de 30 de junio de la Comunidad Autónoma de la Rioja, (artículo 10) y, 15/2002, de 28 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (artículo 10), Ley 4/2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

A) Los fundamentos jurídicos y las razones que justifican la publicación.

La publicación de la actividad de transportes regulares permanente de viajeros de uso general, encuentra sustento jurídico en la propia Constitución y en el Derecho Comunitario, ordenamientos que permiten que el Estado se reserve actividades o servicios que considera esenciales para la Comunidad.

En efecto, el artículo 128 de la Constitución Española permite la reserva de servicios esenciales, cuestión que implica que dichos servicios queden sometidos al monopolio de ~~“iure”~~ y a la titularidad exclusiva del Estado frente a la actividad. Lo anterior no necesariamente conlleva a monopolio en la gestión pues se admite la gestión indirecta a través, por regla general, de concesión administrativa.

En esta medida es claro que actividades o servicios que el legislador considere esenciales, importantes y de trascendencia social y económica y de gran magnitud pueden ser reservados al Estado, reserva que supone la eliminación de la titularidad privada y, por tanto, la calificación de esa actividad como un servicio público.

Según ha indicado la doctrina⁸⁰ y la jurisprudencia de las altas Cortes, la calificación legal del transporte regular de viajeros de uso general, como una actividad reservada y un servicio público de titularidad estatal, se justifica y encuentra su fundamento jurídico en una norma constitucional, pues no existe ninguna duda sobre la esencialidad, importancia e impacto social y económico que esta actividad representa para la sociedad española.

⁸⁰ El profesor G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo, y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia*. Edt. Civitas, Madrid, 2004, pp. 471-473 señala ~~“resulta~~ claro que el texto constitucional [art. 128.2] da plena cobertura a la reserva o publicatio de aquellos servicios susceptibles de ser considerados como esenciales. Y ninguna duda cabe que entre esos servicios puede incluirse el servicio de transporte regular de viajeros de uso regular” (Págs. 469), y lo mismo cabe afirmar desde la perspectiva del Derecho Comunitario, pues el artículo 128.2 CE no ha quedado desplazado por el artículo 86 TCE, y en el concepto comunitario de servicios de interés económico general [a que alude este último precepto] pueden quedar comprendidos desde los servicios públicos stricto sensu caracterizado por el monopolio de iure de las actividades que dichas actividades comprenden, hasta los servicios que, estando en la órbita de la libertad de empresa, en cuanto al acceso al desarrollo de las actividades, pueden quedar sujetos a condiciones y obligaciones limitativas de la autonomía empresarial y restrictivas de la libre competencia”. En similar sentido ver M^a. Y. Fernández García, *Estatuto Jurídico de los servicios esenciales económicos en Red*, Edt. INAP, Madrid, 2003, pp. 104 y 245; J. L. Martínez López-Muñiz, ~~“En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en Red”~~, en Vol. Col, *El derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Martín Mateo*, Tomo III, Edt. Tirant To Blanch, Valencia 2000, pp. 279 y s.s.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que las singularidades del sector exigen de una ordenación y una regulación que permita la intervención estatal, en unos casos más laxa y en otros más estricta, a través de la cual sea posible asegurar la existencia de una verdadera red de servicios que satisfaga las necesidades sociales y económicas vinculadas al transporte. Todo lo anterior explica las razones por las que el legislador español ha considerado que este modo de transporte no puede quedar entregado a la libertad de mercado y al juego de la iniciativa privada y, por tanto se ha reservado su prestación y titularidad.

De otra parte, debe indicarse que en el Derecho Comunitario la despublificación no es jurídicamente una obligación, pues si bien el Tratado condiciona la intervención pública en el orden económico al respeto a la libre competencia, esa regla también admite excepciones referidas a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal (artículo 86.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea – TCE - hoy artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea –TFUE-, independientemente de su naturaleza pública o privada. Asimismo debe recordarse que en el Derecho Comunitario los servicios públicos ~~–~~stricto sensu”, caracterizados por el monopolio de ~~–~~ure” de las actividades que dichos servicios comprenden, se enmarcan dentro del concepto de servicios de interés económico general, junto con algunos servicios que si bien se encuentran en la órbita privada, por su importancia, están sujetos a condiciones y obligaciones limitativas de la autonomía privada y a restricciones a la libre competencia, justamente por su condición de servicio público o servicio de interés económico general o por su importancia en el ámbito social, en el caso de servicios privados.

De esta manera es claro que si bien todas las empresas encargadas de gestionar servicios de interés económico general están sometidas a las reglas de competencia, esta exigencia puede ceder cuando dicha sujeción les impide, de hecho o de derecho, cumplir con la misión

específica que les ha sido encomendada y, en esos casos, es deber de la Comunidad y de los propios Estados tutelar y garantizar aquellas actividades para que sea posible que todos los usuarios puedan acceder a esos servicios de forma universal. En efecto, la Unión Europea en relación con los servicios de interés general, ha indicado que los mismos se fundan en los principios de solidaridad e igualdad de trato, que estos servicios son la base del modelo europeo de sociedad, forman parte de los valores compartidos por todas las sociedades europeas y constituyen un elemento esencial del modelo de sociedad europeo⁸¹. Asimismo

⁸¹ En relación con los servicios de interés general debe tenerse en cuenta básicamente cuatro disposiciones: i) El artículo 16 del Tratado CE que los sitúa entre los valores comunes de la Unión y confía a la Comunidad y a los Estados miembros la tarea de velar porque sus políticas permitan a los servicios de interés económico general cumplir su cometido. Este artículo enuncia un principio pero no facilita a la Comunidad un medio de acción específico, ii) El apartado 2 del artículo 86 del Tratado CE, que reconoce implícitamente a los estados miembros el derecho de imponer obligaciones específicas de servicio público a los agentes económicos, establece un principio fundamental que garantiza el suministro y el desarrollo de servicios de interés económico general en el mercado interior, iii) El artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (EN) (FR), según la cual la Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general para promover la cohesión social y territorial de la Unión y iv) El Protocolo sobre servicios de Interés general anexo al Tratado de Lisboa en el que se indica que los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general con arreglo al artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluyen en particular:

- El papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios;
- La diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales;
- Un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.

En síntesis, este último Tratado reconoce que los servicios públicos constituyen un instrumento indispensable de cohesión social y regional, estableciendo en el mencionado Protocolo especial los principios básicos para fomentar unos servicios de interés económico general eficaces, sobre los que descansa la actuación futura de la UE. Asimismo afirma que la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión. Dada la importancia de estos servicios, el Tratado de Lisboa pide a la Unión y a los Estados miembros que garanticen su funcionamiento con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido.

Asimismo deben considerarse las comunicaciones COM (1996) 443 y COM (2000) 580 - Diario Oficial C 281 de 26.9.1996 y Diario Oficial C 17 de 19.1.2001] y el Informe al Consejo Europeo de Laeken titulado «Servicios de interés general» [COM (2001) 598 - no publicado en el Diario Oficial], documentos de los que se desprenden las siguientes cuestiones:

1. Los servicios de interés económico general (SIEG) son diferentes de los servicios ordinarios en la medida en que los poderes públicos consideran que cubren una necesidad incluso cuando el mercado no hace suficientemente rentable la prestación de tales servicios.

sostiene que comprende básicamente los servicios que atienden y cubren necesidad esencial de la comunidad y cuyo papel es capital para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos y para luchar contra la exclusión social y el aislamiento, razón por la que se impone la obligación de garantizar en cualquier lugar un servicio de calidad a un precio accesible para todos⁸².

En este punto es pertinente citar lo afirmado por el profesor Germán Fernández Farreres, quien en relación con este asunto señala que: “un servicio se podrá calificar de interés económico general, no solo porque las prestaciones se consideren básicas y vitales para los ciudadanos y deban garantizarse en términos de generalidad, regularidad, continuidad etc (servicio público en sentido objetivo), sino, además, porque precisamente para que así sea resulta necesario introducir restricciones a las reglas de competencia⁸³”.

2. El concepto de servicios de interés general se basa en la preocupación por garantizar en cualquier lugar un servicio de calidad a un precio accesible para todos. Contribuyen a los objetivos de solidaridad e igualdad de trato que es la base del modelo europeo de sociedad.

3. El ejemplo más clásico es la obligación de prestar un servicio determinado en el conjunto del territorio de un país a precios contenidos y en condiciones de calidad similares, cualquiera que sea la rentabilidad de las operaciones en cuestión individualmente.

4. El artículo 16 del Tratado CE reconoce el papel que desempeñan en la promoción de la cohesión social y territorial y pide a la Unión, la Comunidad y a sus Estados miembros velar para que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido. Las misiones que se asignan a los servicios de interés general y los derechos especiales que pueden resultar de ellos se derivan de consideraciones de interés general como la seguridad de suministro, la protección del medio ambiente, la solidaridad económica y social, la ordenación del territorio y el interés de los consumidores.

5. Los principios inspiradores son: la continuidad, la igualdad de acceso, la universalidad y la transparencia.

6. Los servicios de interés general contribuyen en gran parte a la competitividad de la industria europea y a la cohesión económica, social y territorial. Su concepto es flexible y evolutivo en la medida en que su contenido se adapta a las características del sector y a los cambios tecnológicos.

⁸² En el Consejo Europeo de Lisboa de marzo del 2000 los Jefes de Estado y de Gobierno no solamente reconocieron el papel clave de los servicios de interés general sino que también pidieron una aceleración de la liberalización en los sectores del gas, la electricidad, los transportes y los servicios postales. Algunos servicios universales de dimensión europea, como los transportes aéreos, las telecomunicaciones, los servicios postales y la energía ya fueron objeto de una acción comunitaria destinada a liberalizar los respectivos sectores.

⁸³ El citado profesor G. Fernández Farreres al pronunciarse sobre este punto en la obra que dirige titulada *Transportes y competencia...*, *op. cit.*, pp. 472 señala que al referirnos a los servicios de interés general debemos tener en cuenta lo indicado en el Tratado de Ámsterdam de 1997, en la Carta Europea de Servicios Públicos de 14 de

Asimismo debe considerarse lo indicado por la Comisión Europea, en su informe —Actualización de la comunicación sobre los servicios de interés general en Europa”⁸⁴ que al respecto prevé:

“(la experiencia) obtenida hasta la fecha confirma también que las normas del Tratado sobre competencia y mercado interior son totalmente compatibles con un elevado nivel de prestación de servicios de interés general... no es menos cierto que en determinadas circunstancias, especialmente cuando las fuerzas del mercado no bastan por sí solas para prestar los servicios en forma satisfactoria, las autoridades podrán encomendar a determinados operadores de servicios unas obligaciones de interés general, concediéndoles, en caso necesario, derechos especiales o exclusivos y/o concibiendo un mecanismo de financiación para la prestación de los servicios en cuestión,...”. (Itálicas fuera de texto).

Así las cosas es claro que las razones que justifican la calificación de los transportes regulares permanentes de viajeros por carretera de uso general como una actividad publicitada⁸⁵, exceptuada de las reglas del mercado libre y de los principios de libertad de empresa y de autonomía privada, son las siguientes⁸⁶:

La primera, que el transporte de viajeros por carretera se sirve de una infraestructura que permite una flexibilidad en la configuración de los tráficos e itinerarios que no están al

febrero de 1994 y en la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea ya que dichos documentos reconocen el valor y el componente social que tienen este tipo de servicios en la Unión Europea, su papel en la promoción de la cohesión social, y la posibilidad de que los mismos estén sujetos a una fuerte reglamentación por parte de las autoridades -incluso aquellos servicios que han sido publicitados-, que limite la aplicación de las normas de competencia.

⁸⁴ Informe elaborado el 20 de septiembre de 2000 COM (2000) 580 final. En el mismo sentido debe tenerse en cuenta, según lo señala el profesor Fernández Farreres G, el informe de la Comisión al Consejo Europeo de Lacken sobre los servicios de interés general COM (2001) 598 final.

⁸⁵ G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 465 y ss.

⁸⁶ G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 464 a 476.

alcance de los otros modos de transporte, flexibilidad que si bien ha permitido el desarrollo del transporte por carretera, ha causado grandes inconvenientes a la hora de garantizar la existencia de una efectiva red de transporte, cuestión que justifica y hace imperativa la intervención de los poderes públicos a fin de que se establezcan medidas organizativas y de funcionamiento que permitan el mantenimiento de una red de transporte⁸⁷.

La segunda, porque la despublificación resulta innecesaria si se tiene en cuenta la forma en que tradicionalmente se ha venido gestionando los transportes regulares permanentes de viajeros por carretera de uso general, es decir, si se considera que en este modo de transporte el monopolio de gestión nunca ha existido.

En efecto, señala la doctrina que al margen de lo que ha ocurrido con el transporte regular urbano, el transporte regular permanente de viajeros de uso general, siempre se ha gestionado por una pluralidad de empresas privadas, de manera que si el fin de la despublificación de una actividad es evitar el monopolio de gestión, en este caso resulta innecesario porque el monopolio no se presenta. Sobra advertir como lo hace el profesor Fernández Farreres⁸⁸, que

⁸⁷ Así lo sostiene el profesor Fernández Farreres Germán, en su escrito "Balance, disfunciones y propuestas de mejora de la regulación del transporte de viajeros por carretera desde la perspectiva de la competencia ante el inicio del vencimiento de las Concesiones", en *Competencia y regulación en el transporte de viajeros por carretera en España*. Revista del Instituto de Estudios Económicos No. 4/2005, pp. 2 a 4 al indicar: —"Mi juicio, al menos hay dos razones fundamentales. La primera es que el transporte de viajeros por carretera se sirve de una infraestructura - la red de carreteras y autopistas- que posibilita una flexibilidad en la configuración de los tráficos e itinerarios que no está al alcance de los otros modos de transporte. Justamente esa flexibilidad, a la vez que ha permitido un gran desarrollo del transporte por carretera, presenta algunos inconvenientes a la hora de garantizar la existencia de una efectiva red de transporte, entendiéndose que existirá esa red, tal como lo hace el artículo 3.c), párrafo 2º, de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, "cuando el servicio se preste con arreglo a las condiciones establecidas por una autoridad competente, tales como las condiciones relativas a los itinerarios, a la capacidad de transporte disponible o a la frecuencia del servicio.... La segunda razón tiene que ver con la forma de gestión de los servicios... en el transporte de viajeros por carretera ese monopolio de gestión pública nunca ha existido entre nosotros. Dejando al margen el transporte regular urbano, el interurbano siempre se ha gestionado en España por una pluralidad de empresas, mayoritariamente privadas y sólo públicas en algunos casos excepcionales".

⁸⁸ G. Fernández Farreres (director) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 475 y s.s.

la publicación del servicio o actividad no descarta que puedan darse condiciones de competencia efectiva entre las personas y empresas interesadas en desarrollarla, por eso cuando en una actividad publicada no exista monopolio de gestión, como es el caso del transporte regular permanente de viajeros por carretera de uso general, es posible que las personas interesadas en gestionar dicho servicio puedan hacerlo bajo condiciones de competencia, que son limitadas y fijadas por la administración según las propias condiciones que permita la organización de la propia actividad. Dicha competencia ha sido denominada “competencia por el mercado o competencia controlada”.

En conclusión debe considerarse que la reserva de servicios esenciales, la publicación de los mismos y la limitación a los derechos de libertad de empresa y de libre competencia y acceso al mercado, como es el caso de los transportes regulares permanentes de viajeros de uso general, resulta jurídicamente viable. Igualmente en estos servicios que también son considerados como de interés general, es viable la quiebra o limitación de los principios y derechos de iniciativa privada y libre competencia en el mercado, aunque ello no significa que no se presenten o no se puedan promover condiciones de competencia.

B) Aspectos generales.

En lo que se refiere al régimen jurídico de los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, la LOTT establece el régimen jurídico de gestión de este tipo de transportes, indicando que en lo no previsto en la misma y en sus disposiciones de desarrollo, se regirá por las normas generales reguladoras de la contratación administrativa (artículo 69 N.º 2, LOTT). Al respecto debe recordarse que las Comunidades Autónomas o se han adherido a la LOTT para la regulación del transporte interurbano o han acogido lo dispuesto en esa normativa, haciendo simples ajustes según sus propias necesidades. Teniendo en cuenta lo

anterior es claro que el régimen jurídico de los transportes interurbanos es el contenido en la LOTT.

Los aspectos generales regulados por la LOTT (artículos 69 a 89), pueden resumirse en los siguientes aspectos:

C) El establecimiento o creación y modificación del servicio.

Por tratarse de servicios cuya titularidad es de la administración, es claro que su creación o establecimiento es una potestad discrecional exclusiva de la administración, que se manifiesta mediante la emisión por parte de la autoridad respectiva de la correspondiente resolución administrativa que establezca o cree dichos servicios⁸⁹. Dicha resolución deberá estar acompañada de la aprobación del correspondiente proyecto de prestación de los mismos.

Al respecto debe precisarse que si bien es cierto que la LOTT establece que dicha potestad es discrecional, la misma encuentra sus propios límites en la Constitución y en la ley especialmente en los principios y mandatos inmersos en la LOTT.

El procedimiento se inicia, de oficio o a instancia de parte. En este último evento los particulares interesados en promover el establecimiento del servicio deben presentar una solicitud en la que figuren los datos esenciales del servicio que se proponga. La administración analiza dicha solicitud con el fin de determinar si existen razones objetivas y generales para determinar que la implantación de servicio resulta procedente, en caso

⁸⁹ Razquín Lizarraga J.A. indica que cuando la norma impone que la resolución administrativa sea fundada, está indicando la obligación de la administración de exponer las razones que justifican la creación del servicio y la necesidad de que dichas razones sean razonables y razonadas, es decir, que exista un adecuado enlace entre la decisión y los hechos determinantes. J.A. Razquín Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 489.

afirmativo inicia la tramitación del expediente tendiente a la implantación del servicio y, caso negativo, deniega inmediatamente la petición (Art. 61 del ROTT).

La solicitud efectuada por los particulares debe ir acompañada de un anteproyecto que debe contener: (i) Memoria justificativa de la necesidad de servicio, procedencia de su establecimiento, de su organización, funcionamiento y de su viabilidad económica; (ii) Descripción detallada de los tráficos a realizar y plano de itinerarios previstos con los datos de las principales poblaciones comprendidas en el mismo, los puntos de parada, coincidencias relevantes de itinerarios con otros servicios preexistentes, número de expediciones a realizar y calendario de las mismas; (iii) Relación de los medios materiales necesarios para la prestación, con referencia al número y características de vehículos o número total de plazas a ofrecerse o instalaciones fijas precisas; (iv) Plazo previsto para la concesión de explotación del servicios; (v) Evaluación del volumen de tráficos que se pretenden servir; (vi) Estudio económico de las condiciones de explotación, en el que se reflejen los costes del servicio de acuerdo con las partidas aprobadas por el Ministerio del ramo, y el índice de ocupación previsto, determinándose los costes de vehículos kilómetro y viajero kilómetro y, (vii) Circunstancias que sean precisas para determinar la necesidad del servicio.

La aprobación por la Dirección General de Transportes Terrestres o el órgano autonómico competente permite continuar la tramitación del expediente, salvo que se determine su improcedencia. A partir de la aprobación del proyecto se da inicio al periodo de información pública y audiencia de los interesados (artículo 63.2 del ROTT) en el que éstos pueden, en el término de 30 días, presentar observaciones, previo anuncio en el Boletín Oficial del Estado -BOE-. En dicho periodo la Dirección General de Transporte terrestres remite un ejemplar de anteproyecto a cada una de las Comunidades Autónomas por las que discurre el itinerario del servicio (artículo 63.4), con el fin de que de dichas Comunidades Autónomas presenten un informe al respecto. Dicho informe estará disponible en ese mismo

término para el conocimiento y examen de los particulares, empresas de transporte, asociaciones de transportistas y demás entidades públicas y privadas, con el fin de que formulen las observaciones que consideren pertinentes.

Asimismo, en dicho periodo se llamará expresamente a los concesionarios de servicios regulares de la misma clase de servicios, que pudieran resultar directa o indirectamente afectados con el nuevo servicio y se solicitará un informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional de Transporte por Carretera sobre la coincidencia o no de los tráficos (artículo 64.3 ROTT).

Concluido el período de información pública, las Comunidades Autónomas afectadas deberán remitir dentro de los 15 días siguientes a la Dirección General de Transportes, un informe respecto del servicio junto con las observaciones que hayan sido presentadas por cualquier persona o empresa. En el mismo plazo deben igualmente ser remitidos los informes del Comité Nacional de Transporte y del Consejo Nacional de Transportes Terrestres⁹⁰.

Las observaciones e informes serán evaluados, en sus aspectos técnicos, jurídicos y económicos por la Dirección General de Transportes o por el órgano autonómico competente, quien elaborará una propuesta de resolución en la que propondrá al Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, la procedencia o no de establecer o crear el servicio (artículo 63.5 ROTT).

El citado Ministro o el órgano competente de la Comunidad Autónoma en el caso de transporte de carácter intra-autonómico, de acuerdo con la valoración del anteproyecto

⁹⁰ El ROTT establece que en cuando se trate de líneas que discurran por Comunidades Autónomas que, en su caso, no hayan asumido las competencias delegadas por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, o por las ciudades de Ceuta y Melilla, las observaciones e informes a que se hace referencia serán realizadas por las Delegaciones del Gobierno o los Gobiernos Civiles.

recogida en la propuesta de resolución, será quien aprobará y expedirá la resolución definitiva correspondiente, sin perjuicio de poder efectuar las modificaciones que considere pertinentes.

Asimismo le compete aprobar el proyecto que servirá de base al pliego de condiciones, conforme al cual se adjudicara la explotación del servicio. La resolución que decida la creación o no del servicio, deberá estar motivada y, en caso de acordarse la implantación del servicio, estar acompañada de la aprobación del correspondiente proyecto de prestación de los servicios (artículos 70.1 de la LOTT y 61.2 del ROTT).

Al respecto debe indicarse que si bien la iniciativa por regla general proviene de los propios particulares, también puede provenir de las autoridades, ello no significa el reconocimiento de derecho alguno para los administrados en el establecimiento del servicio, simplemente se trata, como lo establece la LOTT y el ROTT en su artículo 61.4, de la posibilidad del ejercicio de un derecho que consagra la ley a los particulares para que promuevan la iniciación de un trámite de admisión en el que se demuestre la procedencia o no de establecer un determinado servicio.

A la administración le compete analizar, apreciar y evaluar la petición o solicitud efectuada por los particulares, encaminada a establecer el servicio y determinar si existen razones objetivas y generales de interés público que justifiquen el establecimiento del mismo. Solo cuando éstas razones resulten acreditadas, la administración podrá decidir que dicha solicitud sea objeto de tramitación y expedir la correspondiente resolución a través de la cual se establezcan los servicios.

Así se prevé en el artículo 70:

"1. La prestación de los servicios regulares permanentes de viajeros de uso general, deberá estar precedida de la correspondiente y fundada resolución administrativa

sobre el establecimiento o creación de dichos servicios, la cual deberá ser acompañada de la aprobación del correspondiente proyecto de prestación de los mismos.

2. Dicho establecimiento se acordará por la Administración, bien por propia iniciativa o de los particulares, teniendo en cuenta las demandas actuales y potenciales de transporte, los medios existentes para servirlos, las repercusiones de su inclusión en la red de transporte, y el resto de las circunstancias sociales que afecten o sean afectadas por dicho establecimiento. En todo caso, la creación de nuevos servicios deberá respetar las previsiones que en su caso se encuentren establecidas en los programas o planes de transporte, y estos deberán ser objeto de las necesarias actualizaciones cuando no incluyan servicios cuyo establecimiento se demuestra necesario o conveniente con posterioridad a su aprobación". (Itálicas fuera de texto).

De igual forma tal y como se desprende de la norma transcrita, la potestad de crear servicios está limitada a la existencia de los requisitos que fija la norma transcrita, en concreto, depende de las demandas actuales y potenciales del transporte, los medios existentes para servirlos, las repercusiones de su inclusión en la red de transporte, y el resto de las circunstancias que afecten o sean afectadas por dicho establecimiento.

Frente al tema debe considerarse la sentencia STS de 27 de octubre de 1987 (aranzadi 7408) en la que el Tribunal Supremo indicó que la Administración «está en la obligación de autorizar la presentación de instancias y proyectos para obtener la concesión de servicios regulares de transportes de viajeros por carretera si efectivamente concurren razones de excepcional interés público para denegar la autorización, o si por el contrario, no concurren tales razones».

En concordancia con lo anterior, es claro que la administración debe tener en cuenta al momento de crear o establecer los servicios, que la LOTT impone a su vez la obligación de preservar el principio del respeto a las concesiones existentes y el de los derechos adquiridos de los concesionarios. El respeto a estos principios implica la prohibición de coincidencia o duplicidad de explotación para los mismos tráficos y por ende, la duplicación de los recursos,

así como el respeto de las previsiones establecidas en los programas o planes de transporte, los que solo podrán ser objeto de actualizaciones cuando no incluyan servicios cuyo establecimiento se demuestre necesario o conveniente con posterioridad a su aprobación⁹¹, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 72.1 de la LOTT y 61 del ROTT, que indican:

“El Artículo 72. 1. Las concesiones a las que se refiere el artículo anterior, se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transporte coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público.

De igual forma se determinarán las circunstancias de apreciación de la coincidencia, poniendo especial atención a la naturaleza de los servicios y la similitud de la prestaciones de los mismos, excluyéndose en todo caso la zona de influencia de los grandes núcleos urbanos, de acuerdo con las distancias que en dicha reglamentación se establezcan...”. (Itálicas fuera de texto).

El Artículo 61 del ROTT, prevé lo siguiente:

“(…) La prestación de los servicios regulares permanentes de transporte de viajeros de uso general deberá ser precedida de la correspondiente y fundada resolución administrativa sobre el establecimiento o creación de dichos servicios, la cual deberá ser acompañada de la aprobación del correspondiente proyecto de prestación de los mismos.

Dicho establecimiento o creación se acordará por la Administración, bien por propia iniciativa o de los particulares, teniendo en cuenta las demandas actuales y potenciales de transporte, los medios existentes para servirlos, las repercusiones de su inclusión en la red de transporte y el resto de las circunstancias sociales que afecten o sean afectadas por dicho establecimiento.

(…)

⁹¹ G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 478 y 479.

En la creación de nuevos servicios deberán respetarse las previsiones que, en su caso, se encuentren establecidas en los programas o planes de transporte, y éstos deberán ser objeto de las necesarias actualizaciones cuando no incluyan servicios cuyo establecimiento se demuestre necesario o conveniente con posterioridad a su aprobación. Asimismo serán objeto de las referidas actualizaciones cuando incluyan servicios cuya creación o mantenimiento se demuestren posteriormente injustificados.

Cuando se trate de la implantación de servicios o previstos, el plan de entenderá modificado por el acuerdo de establecimiento de estos; cuando se trate de la no creación o supresión de servicios previstos, el plan deberá ser previamente modificado de acuerdo con idénticas reglas a las establecidas para su aprobación". (Itálicas fuera de texto).

Es importante llamar la atención sobre el tema de la coincidencia, en la medida en que la prohibición de coincidencia tiene como finalidad garantizar la conveniente satisfacción del interés general, mediante la correcta utilización de la facultad discrecional de la administración, el respeto a los derechos de los concesionarios y la participación de los usuarios y ciudadanos en la toma de decisiones. Esta prohibición se concreta únicamente en los tráficos, expresión que en los términos del artículo 64 del ROTT se refiere a la relación de localidades o núcleos de poblaciones diferenciados entre los que realiza el transporte, efectuando paradas los vehículos para tomar y dejar pasajeros que desplacen entre los mismos⁹².

De esta manera, los nuevos tráficos no podrán cubrir tráficos coincidentes con los que se hallen ya atendidos por otros servicios regulares permanentes de uso general preexistentes, ni tampoco cuando, aún sin existir una coincidencia absoluta de los tráficos, los nuevos servicios hayan de realizar tráficos que tengan su origen o destino en núcleos que por su proximidad a

⁹² Es importante en este punto señalar que la prohibición de coincidencia únicamente se entiende respecto de tráficos y no de itinerarios, entendidos estos últimos, como el camino por que han de discurrir los tráficos en que la concesión consiste.

los anteriores y número de habitantes suponga atender demandas de transporte sustancialmente coincidentes.

En resumen, la administración para efectos de permitir el establecimiento de nuevos servicios deberá apreciar las coincidencias, para lo cual debe tener en cuenta las paradas y tráficos autorizados en los servicios pre-existentes y los solicitados en la tramitación del nuevo servicio.

La prohibición de coincidencia únicamente podrá exceptuarse por razones de interés público, en los casos indicados en el artículo 65 del ROTT, eventos en los cuales deberán adoptarse las medidas que resulten necesarias para coordinar y armonizar las condiciones de prestación e incluso un régimen especial y diferente para los tráficos afectados, todo ello en aras de impedir competencias desleales y perturbadoras en la prestación de los mismos. Dicha resolución, sobra decir, es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

D) Modo de gestión y explotación de los servicios. La concesión.

En cuanto a las formas de gestión de los servicios de transportes regulares de viajeros por carretera, la LOTT utiliza las formas de gestión directa e indirecta⁹³. En el caso de transporte público regular permanente de uso general, la LOTT prevé como instrumento preferente de gestión indirecta: La concesión.

⁹³ Sobre Concesiones y autorizaciones pueden verse los libros de E. Carbonell Porras, *Régimen jurídico-administrativo...*, op. cit., pp. 203 a 404. y J. Piñares Leal, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 29, 68, 243,250 y 345 a 350.

En efecto, la LOTT en su artículo 71 consagra la concesión como regla general para la prestación de dichos servicios, en los siguientes términos:

“1. La prestación de los servicios públicos de transporte de uso general se realizara, como regla general, por la empresa a la que se atribuya la correspondiente concesión administrativa para su prestación.

Sin embargo, cuando existan motivos que lo justifiquen, la Administración podrá decidir que la explotación se lleve a cabo a través de cualquiera de los restantes procedimientos de gestión de servicios públicos previstos en la legislación reguladora de la contratación administrativa.

2. No obstante lo previsto en el punto 1 anterior, procederá la gestión pública directa de un servicio sin la realización del correspondiente concurso, cuando la gestión indirecta resulte inadecuada al carácter o naturaleza del mismo, sea incapaz de satisfacer los objetivos económicos, sociales que se pretendan conseguir, o venga reclamadas por motivos de interés público concreto o de carácter económico social”. (Itálicas fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, se encuentra lo dispuesto en los artículos 129.2 de la LOTT y 41.6 y 66.1 del ROTT, que igualmente establecen como regla general que la prestación de estos servicios se efectuará mediante concesión, cuestión que supone el carácter excepcional de los demás modos de gestión, tanto directos como indirectos, los que solo serán posibles en los supuestos indicados en la propia LOTT, esto es, cuando existan motivos que lo justifiquen (artículo 71.1 p f. 2 de la LOTT, artículo 66.1 pf. 2 ROTT) y, cuando sea inadecuada la gestión indirecta dado el carácter o naturaleza del servicio, su incapacidad de satisfacer objetivos económicos o sociales o, por motivos de interés público (artículo 71.2 de la LOTT). Las anteriores circunstancias deberán acreditarse siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 66.2 de la LOTT.

Sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta que el artículo 71.1 de la LOTT tiene carácter básico y por tal razón es de obligatoria aplicación por parte de las Comunidades

Autónomas para los transportes de su competencia. Esa disposición, establece y gradúa los criterios que debe tener en cuenta la administración al momento de definir la forma de gestión de los servicios de transporte, estableciendo una preferencia clara por la gestión indirecta mediante concesión administrativa del servicio⁹⁴, sin perjuicio de reconocer que si existen motivos que lo justifiquen, podrá optarse por cualquier otra forma de gestión de las previstas en la legislación reguladora de la contratación administrativa. Lo anterior impone entender que en defecto de la concesión, la administración debe ordenar que el servicio se gestione de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público –TRLCSP (Real Decreto legislativo 3/2011 del 14 de noviembre), esto es, mediante la empresa mixta y solo de manera excepcional, de forma directa⁹⁵.

De otra parte, la LOTT en sus artículos 73 a 84 establece el régimen jurídico de estas concesiones disponiendo en el artículo 69.2, que en lo no previsto en esta ley o en sus normas de desarrollo, se aplican las normas generales sobre contratación administrativa en lo relacionado con el contrato de gestión de servicios públicos⁹⁶.

⁹⁴ Sobre la concesión del servicio pueden verse J. J. Lavilla Rubra, en Gómez-Ferrer Morant (Coor.) *Comentarios a la ley de Contratos de Administraciones Públicas*, Edt. Civitas, Madrid, 1996, pp. 753 a 782. y J. M. Baño León, B. Pendas García, y otros, *Derecho de los contratos públicos: Estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas*, Edt. Praxis, Barcelona, 1995, pp. 671 a 694.

⁹⁵ Lo anterior permite concluir, como lo señala el profesor Germán Fernández Farreres que la LOTT optó por mantener el régimen concesional –el contrato de gestión de servicios públicos (de ahí la aplicación supletoria de la contratación administrativa: artículos 17.2 y 69.2 LOTT)-, elevándolo a la regla general, la que en principio, solo puede excepcionalmente quebrar la administración en favor de la gestión directa de los servicios. Lo anterior sin perjuicio de lo que ha venido ocurriendo en materia de transporte urbano, tal y como se expone en el capítulo correspondiente. G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 17.

⁹⁶ En la actualidad dicho contrato se regula en el capítulo III, artículo 275 a 288 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, TRLCSP por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. En los citados artículos se consignan las disposiciones generales relativas al ámbito de aplicación, régimen jurídico, modalidades de contratación y duración; en los artículos 279 a 281 se regula la ejecución del contrato y en los artículos 282 y siguientes lo relativo a la modificación, cumplimiento y efectos del contrato de gestión de servicios públicos.

Las características del régimen concesional previsto en la LOTT para la prestación de los servicios de transporte regular de viajeros, nos permite afirmar que el mismo corresponde en gran medida al régimen tradicional de la concesión del servicio público del transporte viajeros. Debe recordarse que sumado a la concesión del servicio, la ley exige como requisito para acceder al mercado, la obtención de autorización, para lo cual es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos de carácter personal de que tratan los artículos 42 a 48 de la LOTT y 33 a 40 del ROTT, a los que ya se ha hecho referencia, relativos a las condiciones personales del transportista, tales como la nacionalidad, capacitación profesional (artículo 43 LOTT), honorabilidad (artículo 44 LOTT) y capacidad económica (artículos 45 y 46 LOTT), presupuestos fundamentales e indispensables para la obtención del título habilitante. Dichos requisitos repito, buscan verificar si las personas que van a tener responsabilidades acreditan determinados conocimientos, habilidades o experiencias, o si los vehículos y medios de transportes a utilizar reúnen las calidades y requisitos predeterminados. Se trata de una actividad de verificación con escaso margen para lo discrecional⁹⁷.

E) El procedimiento de selección para el otorgamiento de la concesión.

Por regla general, para el otorgamiento de la correspondiente concesión se seguirá el procedimiento de concurso público, modo ordinario de adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos, en el que podrán participar todas las empresas que reúnan los requisitos exigidos por la ley y los respectivos reglamentos⁹⁸.

El mencionado concurso repito, será convocado y resuelto por la Dirección General de Transportes Terrestres si se trata de transporte de competencia estatal o por el órgano de la

⁹⁷ L. Martín-Retortillo, Transportes, en *Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, S. Martín-Retortillo (Dir.), Edt. La Ley, Madrid, 1991, pp. 848.

⁹⁸ Se hace referencia a los requisitos que se establecen en el artículo 48 de la LOTT

Comunidad Autónoma que resulte competente, y se regirá por el correspondiente pliego de condiciones el cual se debe adoptar en concordancia con lo dispuesto en el proyecto de prestación de servicios aprobado tras el establecimiento del servicio (artículo 73 de la LOTT). Lo anterior, sin perjuicio de las puntualizaciones que la misma Dirección General de Transportes Terrestres o el órgano autonómico competente, considere conveniente introducir para satisfacer adecuadamente el interés público, las cuales, en todo caso, respetarán las previsiones del proyecto aprobado (artículo 68. 2 ROTT). En dicho documento se fijarán las condiciones jurídicas, económicas, técnicas y administrativas a las que ha de acomodarse el procedimiento de concurso que culminará con la adjudicación del servicio de transporte, así como las condiciones de ejecución del contrato- ley del contrato-.

La LOTT en su artículo 73.2 y el ROTT en sus artículos 68.3 y 69, establecen las determinaciones mínimas que se deben incluir en el pliego de condiciones. Dichas determinaciones se clasifican a su vez en: condiciones esenciales, condiciones con carácter de requisitos mínimos y condiciones de carácter orientativo.

Las primeras de dichas condiciones -las esenciales- se refieren a aquellas que deben ser respetadas por las distintas ofertas, sin posibilidad de introducir variaciones en las mismas, como son los tráficos, el plazo de duración de la concesión y las demás a las que expresamente se les atribuya este carácter en el Pliego.

Las segundas, esto es, las que tienen carácter de requisito mínimo, son las que pueden ser mejoradas por las distintas ofertas, siempre y cuando se respete el mínimo establecido, como por ejemplo, el número mínimo de vehículos, número de plazas ofrecidas, las características técnicas de los vehículos, calendario, número mínimo de expediciones, y las que se contemplen en el pliego con este carácter y, tercero, los de carácter orientativo, que son las que pueden ser modificados por las distintas ofertas en los términos que cada licitador estime

convenientes y que no hayan sido catalogados con otro carácter, como pueden ser las tarifas, los horarios, plazos de amortización, entre otros. El concurso se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, en la forma que se establece en las reglas de contratación administrativa (artículo 70.1 ROTT).

De igual manera, en el pliego de condiciones se fijarán los criterios de valoración que permitirán escoger al adjudicatario de los servicios y se establecerá un plazo no inferior a treinta días para la presentación de las proposiciones, las que deberán presentarse en la forma dispuesta en el artículo 71 del ROTT, esto es, dirigidas a la Dirección General de Transporte o al órgano autonómico competente, acompañadas del documento en el que conste la constitución de fianza provisional por un importe igual al 2 por 100 de la recaudación anual establecida en el pliego de condiciones y, en dos sobre cerrados y firmados por el licitador o persona que lo represente, en los que se introducen la proposición económica y la documentación requerida para la identificación de la empresa (párrafo 2 y párrafo 3 del artículo 71 .2 ROTT).

Respecto de las proposiciones debe indicarse que la LOTT y el ROTT establecen la posibilidad de que las ofertas presenten mejoras y modificaciones a las condiciones del pliego. Dichas precisiones, mejoras o modificaciones, en todo caso no podrán alterar las condiciones esenciales del servicio o su prestación, y deben estar acompañadas de un estudio técnico y económico que justifique la viabilidad y procedencia de las mejoras propuestas artículos 73.3 de la LOTT y 69.2 del ROTT.

Las correspondientes propuestas serán abiertas por la mesa de calificación que será constituida en la forma y lugar señalados en el artículo 72 del ROTT. En el acto de apertura se indicarán las proposiciones que resultan admisibles y las que sean objeto de rechazo, así como las causas de su inadmisión. Una vez concluido lo anterior se enviarán a la Dirección General

de Transporte Terrestre u órgano autonómico competente para su estudio y valoración, ente que una vez efectúe la valoración, de conformidad con los baremos establecidos en el pliego de condiciones, formulará propuesta de adjudicación.

El artículo 73 establece que en la valoración de las proposiciones formuladas, así como en la resolución de adjudicación, se deberán tener en cuenta las circunstancias de todo orden que concurran en las distintas ofertas y las que formulen las empresas, sin atender exclusivamente al contenido económico de aquellas, de acuerdo con los criterios de valoración expuestos en la ley o, en su caso, los específicos establecidos en el pliego de condiciones.

Estas circunstancias de todo orden, según indica la citada norma, se refieren a cada uno de los componentes de las ofertas y, concretamente a las tarifas, frecuencia de expediciones, características, antigüedad de los vehículos e instalaciones, compromisos de absorber al personal del antiguo concesionario cuando proceda, calidad y seguridad del servicio, entre otros.

Igualmente resultan objeto de evaluación específica, la capacidad, solvencia y experiencia del licitador y las mejoras que su posición en el mercado de transporte le permita en su caso realizar.

De acuerdo con la valoración realizada y la propuesta de adjudicación, se realizará la adjudicación provisional al proponente cuya oferta resultó ser la más ventajosa. Dicho adjudicatario deberá en el plazo de tres meses, salvo indicación diferente, acreditar el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la prestación del servicio que hayan sido exigidos en el concurso y, constituir la fianza definitiva, cuyo importe deberá corresponder al 4 por 100 de la recaudación anual prevista conforme a los elementos determinantes de la

misma en la oferta objeto de adjudicación, por cualquiera de las modalidades previstas para la fianza provisional (artículo 74.1 ROTT).

Una vez cumplido lo anterior se procederá a adjudicar definitivamente. Dicha adjudicación se publicará en el BOE y en él se indicaran las condiciones esenciales de la concesión y la fecha a partir de la cual se inicia el computo del plazo de la concesión y el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres en los supuestos en los que exista debida justificación, para que el concesionario inicie la prestación del servicio.

En el evento en que el adjudicatario incumpla las indicadas exigencias, o renuncie a la concesión, perderá la fianza provisional y los derechos de adjudicación, quedando la administración facultada para declarar desierto el concurso o adjudicar el servicio a la empresa que obtuvo la segunda mejor calificación.

La LOTT indica que para la resolución del concurso se tendrán en cuenta circunstancias de todo orden, desestimando las ofertas que se establezcan condiciones económicas temerarias, técnicamente inadecuadas o que no garanticen debidamente la prestación del servicio y la continuidad del mismo (artículo 74 LOTT).

No debe en todo caso olvidarse que la LOTT en su artículo 74.2 y el ROTT en su artículo 73.3 reconoce un derecho de preferencia en favor de quien hubiere gestionado precedentemente el servicio objeto de la concesión, cuando la valoración de su oferta sea similar a la mejor o a las ofertas presentadas y siempre que se hubiere realizado la prestación en condiciones adecuadas. Así se dispone:

“Artículo 74.2 LOTT”
(...)

En el supuesto de que la oferta, que en su caso hubiese presentado el anterior concesionario, mereciera similar valoración a que otra u otras de las presentadas, deberá tener preferencia sobre las mismas, siempre que la prestación del servicio, se haya realizado en condiciones adecuadas, en los términos que reglamentariamente se determinen”. (Itálicas fuera de texto).

Por su parte en el ROTT se prevé:

“Artículo 73

(...)

En el supuesto de que la oferta que, en su caso, hubiese presentado el anterior concesionario mereciera una valoración global similar a la mejor o mejores del resto de las ofertas presentadas, tendrá preferencia sobre éstas, siempre que la prestación del servicio se haya realizado en condiciones adecuadas. Se entenderá, a los efectos previstos en el párrafo anterior, que el servicio se ha prestado en condiciones a “ .. adecuadas cuando el fin de la concesión no se haya debido a caducidad o renuncia y no haya sido sancionado en ninguno de los tres años naturales anteriores al de la finalización del plazo confesional ni en éste por la comisión de tres o más infracciones de carácter grave, o de siete o mas de carácter grave, realizándose a tal efecto el correspondiente computo acumulando a las infracciones graves las muy graves cuando estas últimas no alcancen el número de tres.

Se entenderá que se produce similitud de ofertas a que se refiere el párrafo anterior cuando existiendo valoración que no difiera de la mejor de las restantes en más del 5 por 100 de la puntuación máxima posible”. (Itálicas fuera de texto).

F) Duración de las concesiones y condiciones de explotación del servicio.

Hasta el año 2000, la LOTT previó que la duración de las concesiones no podía ser inferior a ocho años, ni superior a 20. Dicho plazo se establecía en el título concesional de acuerdo con las características y necesidades del servicio y atendiendo a los plazos de amortización de vehículos e instalaciones, así como el volumen del tráfico, beneficio potencial y demás circunstancias que se desprendan del estudio económico de la explotación.

Sin embargo, y tras la propuesta efectuada por el TDC en el año 1994, quien tras admitir que la competencia quedaba garantizada mediante la libertad de acceso al correspondiente concurso, propuso que los plazos concesionales máximos se fijarán en 10 años. Con fundamento en lo anterior, se expidió el Real Decreto Ley 4 /2000, de 23 de junio, norma que redujo el plazo y fijó como mínimo 6 años y como máximo 15 años, todo ello con el fin de permitir una mayor secuencia en la adjudicación de las concesiones e incrementar así la competencia.

Debe en todo caso advertirse que en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por carretera y vía navegable, publicada en COM (2000) 7 final y DOC 365 de 19 de diciembre de 2000, se dispuso que el plazo de las concesiones no debería exceder de los cinco años a no ser que por la ocurrencia de determinados supuestos -que básicamente se refieren a inversiones ferroviarias- se estableciera un plazo superior en función del periodo de recuperación de las inversiones, propuesta que fue modificada en COM (2002) 107 final, DOI C 151 E/146, de 25 de junio, en la que se estableció un plazo máximo de 8 años⁹⁹ y, posteriormente en el Reglamento 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) Nos° 1191/69 y (CEE) 1107/70, en

⁹⁹ Debe en todo caso señalarse que este tema no ha sido pacífico. Hay quienes afirman que el plazo fijado en la Propuesta del Parlamento resulta excesivamente corto y ello es problemático pues no incluye un mínimo y un máximo y además que esa reducción no necesariamente genera competencia. Otros afirman que si bien en principio plazos más breves permiten mayor frecuencia en las concesiones y mayores posibilidades de que las empresas compitan por el mercado, puede que ello no ocurra si se tiene en cuenta que en algunos eventos, plazos tan breves no permiten amortizar las inversiones y esa cuestión impide que empresas más pequeñas puedan participar en ese mercado o que solo las empresas con capacidad suficiente para destinar un amplio número de concesiones puedan estar en condiciones de soportar el incremento de la frecuencia en los concursos que impone el acortamiento del plazo concesional, con lo que no se facilita el acceso al mercado de nuevos operadores, con la consecuente incidencia que ello supone no solo en las condiciones y en la calidad de los servicios sino en las tarifas de los mismos. Al respecto Cfr. G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 500 a 501.

el que se dispone (artículo 4) que la duración de los contratos de servicio público debe ser limitada y no podrá superar de 10 años, norma que entró en vigor el 3 de diciembre de 2009, y dispuso además, que solo en casos excepcionales debidamente justificados, podrá prorrogarse por cinco (5) años¹⁰⁰, aunque fijó un régimen transitorio que sin duda dilatará la aplicación efectiva del reglamento.

¹⁰⁰ Debe precisarse que no todos los contratos tendrán que ajustarse a las nuevas condiciones previstas en la normativa, en tanto en el mismo reglamento se establecen regímenes transitorios para las concesiones existentes a su entrada en vigor, régimen que permite dilatar la aplicación efectiva del reglamento en tanto dispone Disposiciones transitorias (...)

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019. Durante ese período transitorio los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que respecta a la capacidad de transporte.

Dentro de un plazo de seis meses a partir del final de la primera mitad del período transitorio, los Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de evaluación en el que se destacará la aplicación de la adjudicación progresiva de los contratos de servicio público de acuerdo con el artículo 5. Tomando como base los informes de evaluación de los Estados miembros, la Comisión podrá proponer las medidas adecuadas a la atención de los Estados miembros.

3. En lo que respecta a la aplicación del apartado 2, no se tendrán en cuenta los contratos de servicio público adjudicados con arreglo al Derecho comunitario y al Derecho nacional:

a) antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;

b) antes del 26 de julio de 2000, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo;

c) a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de

2009, con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo;

d) a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo.

Los contratos a que se refiere la letra a) podrán continuar hasta su expiración. Los contratos a que se refieren las letras b) y c) podrán continuar asimismo hasta su expiración, pero no por un período superior a 30 años. Los contratos a que se refiere la letra d) también podrán continuar hasta su expiración, siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4.

Los contratos de servicio público podrán continuar hasta su expiración en caso de que su rescisión pueda provocar consecuencias jurídicas o económicas indebidas y siempre que la Comisión haya dado su aprobación.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, durante la segunda mitad del período de transición indicado en el apartado 2, las autoridades competentes podrán excluir de la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicio público mediante licitación a los operadores que no puedan aportar la prueba de que el valor de los servicios de transporte público por los que disfruten de una compensación o derecho exclusivo otorgado con arreglo al presente Reglamento represente al menos la mitad del valor de todos los servicios de transporte público por los que disfruten de una compensación o derecho exclusivo. Esta exclusión no se aplicará a los operadores de servicio público que presten los servicios que hayan de ser objeto de licitación. A efectos de la aplicación de este criterio, no se tendrán en cuenta los contratos de servicio público adjudicados por medida de emergencia a que se refiere el artículo 5, apartado 5.

Cuando las autoridades competentes recurran a la opción mencionada en el primer párrafo, lo harán de forma no discriminatoria, excluirán a todos los operadores de servicio público potenciales que cumplan ese criterio e

Ahora bien, de acuerdo con la LOTT, la prestación del servicio comenzará en el plazo fijado en el pliego de condiciones, o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de publicación de la adjudicación definitiva, y sea prorrogable por tres meses más. Al momento de inicio de la prestación de los servicios, se levantará un acta de inauguración que deberá ser firmada por el concesionario y el órgano administrativo competente, en el que se expresará geográficamente el itinerario del servicio, la ubicación concreta de los puntos de parada obligatoria de los vehículos en las localidades entre las que se realice el tráfico y los puntos de paradas técnicas.

En relación con las condiciones de explotación del servicio, los artículos 73 y 75 de la LOTT establecen que el servicio se ha de prestar bajo las condiciones fijadas en el título concesional, el cual recogerá las establecidas en el pliego de condiciones con las precisiones o modificaciones ofrecidas por el adjudicatario que sean aceptadas por la administración. Lo anterior sin perjuicio de que la administración pueda realizar de oficio o a instancia de los concesionarios o usuarios, las modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional y ampliaciones, reducciones o sustituciones de itinerarios que resulten necesarias para una mejor prestación del servicio, respetando en todo caso el equilibrio financiero de la concesión.

De otra parte, se establece que cuando finalice el plazo concesional sin que haya concluido el procedimiento tendiente a determinar la subsiguiente prestación del servicio, el concesionario prolongará su gestión hasta la finalización de dicho procedimiento, sin que en ningún caso esté obligado a continuar dicha gestión durante un plazo superior a 12 meses.

informarán a los operadores potenciales de su decisión al inicio del procedimiento de adjudicación de los contratos de servicio público.

Finalmente, la LOTT en sus artículos 78 y 79 establece por regla general que las concesiones se otorgarán para servicios de carácter lineal y solo de manera excepcional, se otorgarán concesiones de carácter zonal¹⁰¹. Estas últimas concesiones solo se concederán cuando sea necesario otorgar los servicios regulares permanentes o temporales, de uso general o especial a una determinada zona y la misma se ajuste a un plan de explotación aprobado por la administración, siempre que se respete el principio del equilibrio económico de los titulares de servicios lineales permanente o temporales de uso general o especial, que discurren total o parcialmente por ese territorio.

G) Otorgamiento de derechos exclusivos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la LOTT, las concesiones se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transporte coincidentes¹⁰², salvo en los supuestos que reglamentariamente de exceptúan por razones de interés público.

En otras palabras, la exclusividad impide el otorgamiento de concesiones de servicios regulares que coincidan con otras ya existentes, a menos que se pruebe por el solicitante de la nueva concesión y dicha prueba sea aceptada por la autoridad competente, que el tráfico no está debidamente atendido.

Debe recordarse que, como ya se mencionó el derecho de exclusividad que consagra la LOTT se refiere a la coincidencia de tráficos, entendido este concepto de tráfico (artículo 64.1

¹⁰¹ Las leyes autonómicas también se refieren a las concesiones zonales indicando los requisitos para su otorgamiento y procedencia.

¹⁰² El derecho exclusivo en la gestión del tráfico concedido es un derecho característico desde la ordenación jurídica de los transportes publicados anterior, esto es, la Ley de Ordenación de los transportes de 1947 y su reglamento de 1949. El fin de este derecho es proteger a los transportistas frente a una competencia perturbadora.

del ROTT) como ~~la~~ relación de localidades o núcleos de población diferenciados entre los que se realiza el transporte, efectuando parada los vehículos para tomar y dejar pasajeros que se desplacen entre los mismos”¹⁰³. La anterior precisión resulta relevante porque según el alcance del mismo, la regla de la exclusividad¹⁰⁴ y la prohibición de coincidencia tendrán una

¹⁰³ Resulta importante señalar la diferencia entre ~~tráfico~~” e ~~itinerario~~”. La expresión itinerario dentro del contexto de esta norma se refiere a la infraestructura o camino por el que han de discurrir los tráfico.

¹⁰⁴ En relación con el principio de exclusividad que adquieren los titulares de concesiones de transportes públicos de viajeros por carretera, su límite y los requisitos o condiciones que han de darse para que la administración pueda autorizar la superposición de tráfico (abandono previa de la concesión), resulta ilustrativa la sentencia del 14 de febrero de 2006 de la sección 4 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo No. ROJ: STS 779/2006. Ponente Celsa Pico Lorenzo Nº Recurso 4820/2003, en la que se señala: (F.J 8) ~~Octavo~~.- Es claro el contenido del art. 72.1 LOTT al sentar la prohibición de identidad de trayecto con línea anteriormente autorizada expresando que "Las concesiones a las que se refiere el artículo anterior -prestación de los servicios públicos de transporte de uso general-, se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transportes coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público". Tal precepto es desarrollado por el art. 64.2 del ROTT, mientras el 77.3 insiste en que en la aplicación de lo dispuesto en los puntos 1 y 2 del citado precepto respecto a las modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional "deberán respetarse las limitaciones y condicionamientos generales establecidos en este capítulo en relación con la prohibición de coincidencia y la realización de modificaciones en los servicios".

Prescripciones que de nuevo se afirman en el art. 80.1. "Las modificaciones de las concesiones que consistan en la inclusión de nuevos tráfico no previstos en el título concesional estarán, en todo caso, subordinadas a que se respeten las reglas sobre prohibición de coincidencias con servicios preexistentes establecidas en los artículos 64 y 65".

Es evidente, pues, que un derecho esencial en los titulares de concesiones de transportes públicos de viajeros por carretera es el disfrute de la concesión en régimen de exclusividad aunque el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, conforme a lo establecido en el art. 38 de la Constitución y reiterado en el art. 12.1 de la LOTT.

No obstante aquel principio de exclusiva no siempre es absoluta. Observamos que el interés público y las necesidades de los usuarios a que se refiere el Preámbulo de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres permite sea quebrada aquella exclusividad. Mas para su quebrantamiento que implica lesionar los derechos de los mencionados titulares, en aras de una eventual racionalización de la explotación de las concesiones de transporte, han de darse determinadas condiciones taxativamente fijadas en vía reglamentaria por haber deferido la Ley 16/1987 su relación a tal marco normativo.

Para atender a un vario pinto conjunto de situaciones en las que deba prevalecer el servicio público sobre el régimen de exclusividad la norma reglamentaria determina cuando podrán establecerse tráfico coincidentes con los de otros servicios preexistentes que justamente por su concesión previa deben ser respetados al suponer un derecho adquirido. Eso si estableciendo las medidas precisas para coordinar y armonizar las condiciones de la prestación a fin de impedir competencias desleales o perturbadoras pues evitar tales situaciones es uno de los principios generales proclamados por la LOTT, art. 4.2. Pero, además, tal es la regulación contenida en el art. 65 del ROTT.

Regula la LOTT, art. 143. 5, que el incumplimiento reiterado o de manifiesta gravedad de las condiciones esenciales de la concesión administrativa podrá dar lugar a la caducidad de la concesión, en paralelo con la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de una infracción. Así califica como infracción muy grave, art. 140.i)

mayor o menor amplitud. Lo anterior implica que para efectos de determinar o no la coincidencia de tráficos únicamente se deben tener en cuenta, de una parte las paradas del servicio pre-existentes entre las que se hubiera autorizado tráficos en el momento en que se inicie la tramitación del nuevo servicio (artículo 64.2 párrafo 3 ROTT) y de otra que la prestación del servicio de transporte entre las mismas localidades por diferentes itinerarios solo se ejecute cuando concurren razones de interés público que lleven a la no apreciación de la coincidencia.

El derecho de exclusividad en la gestión y por tanto la prohibición de coincidencia de tráficos obliga a establecer medidas de coordinación y armonización de las condiciones de

LOTT, el abandono de la concesión o paralización de los servicios, sin que haya tenido lugar la finalización del plazo de la concesión, sin el consentimiento de la Administración y su puesta en conocimiento, la cual se sancionará con la multa contemplada en el art. 143.1 LOTT. Se constata que los incumplimientos determinantes de la caducidad conllevan la Convocatoria de nuevo concurso público o la asunción de su gestión directa, conforme a los arts. 84.1 y 71.2 LOTT así como que la declaración de caducidad y consecuente extinción de la concesión requerirá la tramitación de un expediente contradictorio (art. 97 ROTT).

Desarrolla el art. 96 ROTT la regulación de la declaración de la caducidad de la concesión por la Administración. Y, en lo que se refiere al abandono del servicio sin causa justificada, explicita las causas justificadas -huelga, cierre patronal legalmente autorizado y las demás ajenas a la voluntad del empresario que igualmente impidan a éste la prestación del servicio- así como las actuaciones que reputa abandono -la interrupción en la prestación durante más de diez seguidos, quince no consecutivos en el transcurso de un mes, o cuarenta no consecutivos en el transcurso de un año-, cuando se trate de concesiones que tengan expediciones todos los días pues en otro caso los referidos plazos se reducirán proporcionalmente.

Justamente el apartado c) del precitado art. 65 establece que "cuando siendo insuficientes las expediciones realizadas por la línea preexistente para atender debidamente las nuevas necesidades surgidas, el titular de aquella ante el requerimiento de la Administración para que lleve a cabo las modificaciones precisas, manifieste expresa o tácitamente su desinterés en atenderlas, y la Administración no decida imponerlas con carácter forzoso".

Observamos que es posible que tras manifestar expresa o tácitamente el titular del servicio su desinterés en atender los requerimientos de la Administración para atender nuevas necesidades surgidas ésta pueda autorizar un tráfico coincidente con aquel servicio preexistente.

Significa, pues, que si bien el interés público puede permitir la existencia de tráficos coincidentes previo abandono, expreso o tácito, del servicio por su titular, es absolutamente necesario que exista un requerimiento previo de la Administración conminando a atender las citadas necesidades. La dejadez en la prestación del servicio no puede conducir por sí sola a la autorización de tráficos coincidentes salvo que se hubieran respetado los procedimientos establecidos a que hemos hecho mención en los párrafos precedentes. No nos encontramos ante un vacío legal que faculte una interpretación integradora del articulado en que deba primar la prestación de un servicio público a cualquier previo sino ante una compleja y garantista regulación que establece los oportunos mecanismos para que puedan coexistir el principio de exclusividad con la debida atención en la prestación del servicio. En consecuencia tras lo vertido procede acoger los motivos por cuanto no se ha respetado el principio de respeto del derecho a la explotación en exclusiva de todo concesionario precedente".

prestación de los servicios como pueden ser las previstas en el artículo 65. 2 del ROTT, tales como ~~el~~ régimen tarifario, la frecuencia y horario de las expediciones u otras con el fin de impedir competencias desleales o perturbadoras”, pudiéndose determinar en relación con los tráficos afectados, ~~condiciones~~ diferentes a las que rijan para el resto de los tráficos de las concesiones de que se trate”.

H) Modificación de las concesiones.

La LOTT habilita a la administración para modificar, de oficio o a instancia del concesionario, las concesiones existentes mediante las ampliaciones, reducciones o sustituciones e hijuelas previstas en el artículo 75, o a través del mecanismo de unificación de concesiones pre-existente de que tratan los artículos 81 del LOTT y 92 del ROTT, respetando en todo caso el equilibrio económico de las concesiones (artículo 63.6 del ROTT). Lo anterior sin perjuicio de entender que cuando las modificaciones afecten los aspectos fundamentales que puedan alterar la naturaleza del servicio, será preciso tramitarlas como si se tratara de un nuevo servicio.

Las modificaciones que se refieren a cambios que no afecten aspectos fundamentales de la concesión a las que nos hemos referidos en este capítulo, no corresponden a las que reglamentariamente o en el título concesional se incluyen, pues éstas pueden ser libremente modificadas por el concesionario en aras de una mejor prestación del servicio sin perjuicio de la facultad de la administración para prohibirlas o limitar su ejercicio, cuando resulten contrarias al interés público. Las modificaciones a que hacemos referencia son aquellas que no están incluidas en el título concesional.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75.3 del LOTT y 63.6 ROTT, las modificaciones que consistan en ampliaciones o unificaciones de las concesiones

preexistentes deben ser contempladas como alternativa al establecimiento de un nuevo servicio y únicamente serán procedentes cuando constituyan un mero apéndice del servicio principal que deba prestarse en unidad de explotación con éste o cuando carezcan de entidad propia para una explotación económicamente independiente¹⁰⁵, exigencias que imponen efectuar un análisis, no solo en función del trayecto o itinerario alterado sino de las características del nuevo tráfico, la intensidad del mismo, el número de expediciones, el volumen de usuarios potencialmente atendidos, el régimen tarifario, etc.¹⁰⁶

¹⁰⁵ En la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 118/1996, de 27 de junio (FJ 32) se señaló en relación con los requisitos para proceder a las modificaciones consistentes en ampliaciones o hijuelas que esa sujeción o condicionamiento del ejercicio del ~~ius variandi~~, constituye un criterio de oportunidad relativo a la gestión del servicio cuya apreciación corresponde al titular del mismo, sin que pueda imponerse con carácter uniforme en todo el territorio español, por cuanto solo tiene una incidencia indirecta en el régimen de concesiones. Igualmente deben tenerse en cuenta las sentencias STS de 14 de febrero de 2001 (Aranzadi 4055) y la del 2 de noviembre de 2000 (Aranzadi 8892), en las que se señala que las unificaciones o modificaciones de los servicios deben estar sustentados y fundadamente motivados en razones de interés público.

¹⁰⁶ Así lo ha sostenido el Tribunal Supremo en diversas sentencias. Al respecto téngase en cuenta la proferida por la sección 7 de la Sala de lo Contencioso de fecha 22 de enero de 2001, No. 256/2001. Ponente: Manuel Goded Miranda. Recurso 7501/1996 en la que se precisa: —Ninguna de las razones .. puede ser estimada. Después de describir las circunstancias que a su juicio concurren en el supuesto enjuiciado, la parte recurrente mantiene que el artículo 75.3 establece en su párrafo segundo que se puede modificar una concesión mediante dos instrumentos muy distintos por su efectos, consistiendo los actos administrativos anulados en una mera ampliación de itinerario y nunca en una hijuela, atribuyendo a la Sala de instancia el error de haber considerado que se ha establecido una hijuela. El criterio no puede ser aceptado, ya que el artículo 75.3 se refiere en su párrafo segundo a las modificaciones no previstas en el título concesional que consistan en "ampliaciones o hijuelas", por lo que el régimen que el precepto establece para ambos conceptos es el mismo, no produciéndose la distinción que defiende la parte recurrente. (...).

La sentencia ha examinado los dos supuestos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 75.3 de la LOTT. Pone de relieve que la Diputación Regional de Cantabria ha concedido las autorizaciones de ampliación sin una mínima averiguación de las características del nuevo tráfico, limitándose a dar a los solicitantes aquello que han pedido. Contempla el caso de que las autorizaciones pudieran considerarse como un mero apéndice de las concesiones, rechazándolo, ya que la cuestión no debe resolverse en exclusiva función del trayecto o itinerario alterado, sino atendiendo a otros factores, como la intensidad del nuevo tráfico, el número de expediciones, el volumen de usuarios potencialmente atendidos, el régimen tarifario, la existencia de otras alternativas, etc. Sólo desde esta perspectiva — continúa expresando la sentencia combatida, y debemos ratificar sus razonamientos— es posible juzgar si la modificación debe ser atribuida al concesionario. En cuanto a la susceptibilidad de aprovechamiento separado -añade- la Administración la da por supuesta, sin el más mínimo intento de acreditar la realidad de tal afirmación, cuando el previsible volumen de los usuarios del nuevo tráfico y la importancia cualitativa y económica de éste, hacen pensar, sin ningún género de dudas, en la susceptibilidad de explotación autónoma, que exigiría acudir a la fórmula del concurso como vía de adjudicación, de acuerdo con lo señalado por el artículo 80.2, párrafo segundo, del ROTT. En consecuencia, las razones expuestas en la sentencia de instancia, anteriormente resumidas, razones que debemos confirmar, justifican la improcedencia de autorizar las ampliaciones objeto del proceso, por no

Por su parte, el artículo 78 del ROTT se refiere a las modificaciones de tráficos, indicando que se considerarán a efectos de modificación de los tráficos: i) las ampliaciones de los mismos, esto es, la incorporación de nuevas relaciones mediante hijuelas o prolongaciones de itinerarios; ii) la realización de tráficos no expresamente previstos en el título con itinerarios parciales comprendidos dentro del itinerario de la concesión; iii) la supresión o segregación de los tráficos establecidos en el título concesional y, iv) la sustitución total o parcial del trayecto por el que discorra el itinerario por otro distinto¹⁰⁷. Para su autorización se requiere la comprobación sobre la necesidad y conveniencia del servicio, así como asegurar el respeto por el equilibrio económico de la concesión.

El trámite para efectuar las modificaciones a que nos referimos en el párrafo anterior, se encuentra previsto en los artículos 79 y 80 del ROTT, que al respecto disponen:

“ Artículo 79.- Cuando sea el concesionario quien realice la solicitud, la misma vendrá acompañada de una memoria justificativa de la modificación propuesta, con expresión, en su caso, de los datos de población de las localidades y del área afectada que se pretenda incluir suprimir en el itinerario de la concesión, plano y descripción de los nuevos recorridos, con expresión de los servicios cuyo itinerario se produzca alguna coincidencia, previsión de las modificaciones en el número de usuarios, repercusión económica y tarifaria, justificación de la disponibilidad de los medios materiales necesarios para la explotación y los demás que resulten precisos para la adopción de la decisión procedente que, en su caso, se determinen por el Ministro de Transporte, Turismo y Comunicaciones. Las mismas

concurrir ninguno de los dos supuestos previstos en el artículo 75.3, párrafo segundo, de la LOTT., lo que conduce a la desestimación del motivo y, con él, del recurso de casación interpuesto por el Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria”.

¹⁰⁷ En relación con la sustitución total o parcial del trayecto el numeral 4 del Artículo 78 ROTT dispone: —~~h~~ sustitución total o parcial del itinerario, consistente en la simple utilización de infraestructuras distintas, siendo idénticos los tráficos del anterior y del nuevo itinerario, no tendrá la consideración de modificación de los tráficos concesionales y bastará comunicarla con una antelación mínima de treinta días a la Administración, que podrá prohibirla o establecer límites concretos a la misma cuando en función de los nuevos tiempos de recorrido u otras circunstancias concretas se produzcan modificaciones sustanciales que afecten cualitativamente al servicio”.

circunstancias deberán figurar en el expediente cuando éste sea incoado de oficio por la Administración.

La Dirección General de Transportes Terrestres acordará la apertura de un período de información pública de, al menos, quince días, y la comunicación expresa a las Comunidades Autónomas afectadas y, en su caso, a las Delegaciones del Gobierno o Gobiernos Civiles de las provincias situadas en las Comunidades Autónomas que no hayan asumido las delegaciones previstas en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, y en las ciudades de Ceuta y Melilla, y a los titulares de otros servicios con itinerarios coincidentes, y resolverá en relación con la modificación propuesta, previo informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera”. (Itálicas fuera de texto).

El artículo 80 prevé:

“1. Las modificaciones de las concesiones que consistan en la inclusión de nuevos tráficos no previstos en el título concesional estarán, en todo caso, subordinadas a que se respeten las reglas sobre prohibición de coincidencias con servicios preexistentes establecidas en los artículos 64 y 65.

La aprobación de modificaciones que consistan en la incorporación de nuevos tráficos estará condicionada a que quede justificada la carencia de entidad propia de los tráficos cuya inclusión en explotación económicamente independiente y los mismos tengan un carácter complementario respecto a ella.

2. Se considerara que el establecimiento de los nuevos tráficos como servicio independiente no resulta rentable cuando quede justificada la imposibilidad objetiva de su explotación rentable o cuando las tarifas que hubieran de aplicarse fueran manifiestamente más elevadas que las ofrecidas en su caso por el titular de la concesión que solicite la incorporación a las misma de los referidos tráficos.

Si existieran dudas por parte de la administración en relación con los extremos a que se refiere el párrafo anterior podrá concursarse el nuevo tráfico como servicio independiente, quedando la autorización de modificación condicionada a que el concurso quede desierto, o a que deba adjudicarse con unas tarifas iguales o superiores a las ofertadas con anterioridad por el solicitante, siempre que el resto de las condiciones de prestación resulten equivalentes.

3. Las modificaciones de concesiones a que se refieren este artículo y los anteriores estarán condicionados al mantenimiento del equilibrio económico preexistente, realizándose a tal efecto las variaciones tarifarias que en su caso procedan”. (Itálicas fuera de texto).

De otra parte, también encontramos los denominados solapes previstos en los artículos 77.3 de la LOTT y 90 del ROTT, que consiste en modificaciones consistentes en autorizar la utilización de vehículos para servir la red de itinerarios de dos o más concesiones de distintos titulares. La autorización de los mismos requiere que resulte acreditada la conveniencia de la prestación del servicio sin solución de continuidad y la no procedencia de establecer como servicio independiente el itinerario correspondiente a las distintas concesiones que vaya a servir el vehículo de que se trate.

Igualmente se requiere para su procedencia y para el otorgamiento de la autorización, que las citadas concesiones tengan puntos de contacto y que no proceda la unificación. Para el otorgamiento de la autorización se requiere que el titular o titulares de las concesiones correspondientes dirijan una solicitud a la Dirección General de Transportes Terrestres la cual, dará lugar a la tramitación del correspondiente expediente en el cual deberán incluirse los informes que al respecto rindan el Consejo Nacional de Transportes Terrestres, el Comité Nacional de Transportes por Carretera y las Comunidades Autónomas afectadas, así como los estudios justificativos del mismo (artículo 91 del ROTT), salvo que previa audiencia a los solicitantes se estime que acceder a la misma es manifiestamente improcedente.

Realizados los estudios indicados y si de los mismos se deduce la conveniencia de la prestación del servicio sin solución de continuidad y la improcedencia de establecer el mismo con carácter independiente¹⁰⁸, se otorgará la autorización solicitada, en la que se determinarán las condiciones de prestación del servicio. En esos casos no podrá establecerse un servicio

¹⁰⁸ Para tales efectos se pondera la rentabilidad y la repercusión de su establecimiento en las líneas existentes, así como la inadecuación de la explotación general conjunta de las concesiones.

independiente hasta que finalice el plazo de aquella de las concesiones afectadas, o el titular de alguna de estas renuncie a la prestación conjunta.

Por el contrario, si de la tramitación del expediente se suscitaren dudas acerca de la procedencia del establecimiento del servicio como independiente y de la rentabilidad del mismo con unas tarifas adecuadas, la administración podrá someter a concurso su adjudicación, siendo la tarifa máxima la resultante de aplicar las existentes en las concesiones que soliciten la prestación del servicio sin solución de continuidad. En ese evento, y en el caso en que la mejor oferta presentada sea la entregada por los solicitantes de dicha autorización de prestación conjunta, la administración podrá no adjudicar el concurso y otorgársela a éstos, debiendo prestarse el servicio en las condiciones ofrecidas en el referido concurso. En todo caso, la administración podrá declarar desierto el concurso.

En lo relativo a las unificaciones, la LOTT en su artículo 81 y el ROTT en sus artículos 92 y 93 prevén que las mismas podrán acordarse de oficio o a instancia de parte respetando el equilibrio económico de las concesiones y siempre que los servicios que se pretendan unificar hayan sido objeto de concesiones independientes, todo ello con el fin de que la prestación de los servicios se efectué en régimen de unidad de empresa y siempre y cuando resulte justificada la procedencia de explotación general conjunta de los anteriores servicios; sin perjuicio de lo anterior la ley dispone que también podrán unificarse servicios que correspondan a concesiones otorgadas a diferentes empresas, caso en el cual se establecerá por vía reglamentaria, el sistema que habrá de seguirse para determinar el régimen de gestión.

La administración podrá, cuando se lleve a cabo la unificación, realizar las modificaciones en las concesiones de explotación que resulten necesarias para una adecuada prestación del servicio, de acuerdo con la concesión unificada. La unificación se tramitará siguiendo las mismas reglas dispuestas para el establecimiento de nuevos servicios, solo que

después del plazo general de información, se otorgará un plazo especial de 15 días para que los titulares de las concesiones cuya unificación se pretenda, aleguen lo que consideren pertinente.

En todo caso, debe indicarse que en la unificación únicamente podrán autorizarse tráficos no incluidos en alguna de las concesiones que se unifiquen cuando quede debidamente justificado la inviabilidad o improcedencia de establecer un nuevo servicio independiente y la inexistencia de servicio coincidentes. Dichos servicios se entenderán unificados al amparo de una nueva concesión cuyo plazo será el que se determine reglamentariamente, el cual se fijará en función de los plazos de vigencia que le resten a las concesiones correspondientes a los servicios que se unifiquen y teniendo en cuenta los tráficos de las mismas y la mejora del sistema de transporte que suponga la unificación. En todo caso el plazo, no podrá exceder el 20 por 100 del que en otro caso correspondería.

En cuanto al impacto que impone la modificación de tráficos sobre las tarifas, el artículo 92 del ROTT señala que las mismas se fijarán de tal forma que respeten el equilibrio económico de las concesiones anteriores, ponderando a tal efecto las tarifas de las concesiones que se unifiquen por el factor vehículo-kilometro de las mismas y teniendo en cuenta los nuevos tráficos que se incluyan.

Por último, resulta importante señalar que la administración, cuando lleve a cabo la unificación de las concesiones podrá realizar modificaciones en las condiciones de exploración que resulten necesarias para una adecuada prestación del servicio.

En relación con el trámite de las unificaciones la ley establece que cuando las concesiones que hayan de unificarse son del mismo titular, se adjudicará directamente. Si los

servicios corresponden a concesiones otorgadas a diferentes empresas el procedimiento de determinación de la nueva titularidad será el previsto en el artículo 93 del ROTT que prevé:

- “1. La Administración invitara a los distintos concesionarios a realizar las oportunas transferencias que reduzcan las concesiones a un solo titular, sea este uno de los concesionarios o una sociedad formada por todos o algunos de ellos.*
- 2. De no llegarse a un acuerdo en el plazo de seis meses, se procederá a la celebración de un concurso entre dichos concesionarios en la forma prevista para los servicios de nueva creación, siendo la tarifa máxima n el mismo la mayor de las concesiones que se unifiquen.*
- 3. Si este concurso resultara desierto, se celebrará otro sin limitaciones en cuanto a los posibles concursantes, y con las mismas condiciones que el anterior.*
- 4. Los antiguos titulares tendrán derecho a la indemnización que corresponda, que será abonada por el adjudicatario, y cuya cuantía se determinara de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.1 de la LOTT”. (Itálicas fuera de texto).*

I) Principio de suficiencia tarifaria y la obligatoriedad de las condiciones fijadas en el título concesional: Las tarifas.

El principio de suficiencia tarifaria se encuentra contenido en el artículo 19 de la LOTT y vela porque las tarifas del transporte público cubran la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización, permitiendo una adecuada amortización, un razonable beneficio empresarial y una correcta prestación del servicio.

En lo que se refiere a las tarifas de la concesión debe advertirse que en la prestación del servicio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.1 LOTT, el concesionario está obligado a prestar el servicio ~~en~~ las condiciones fijadas en el título concesional”, el cual debe recoger las tarifas ofrecidas por el adjudicatario y aceptadas por la administración, las que regirán por todo el tiempo de vigencia del contrato, sin perjuicio de que las mismas puedan ser modificadas o alteradas por el concesionario, previa autorización de la administración (artículo 75.2 LOTT) o por la propia administración quien ostenta la facultad de introducir

modificaciones ulteriores si las mismas fueren necesarias, respetando en todo caso, el equilibrio económico de la concesión (artículo 75.3 LOTT).

Igualmente debe tenerse en cuenta que las tarifas se encuentran sujetos a topes máximos obligatorios que se determinan en el título concesional o en la autorización especial, según lo disponen los artículos 28.1 y 86 del ROTT que señala:

El artículo 28.1:

“Artículo 28.1... Los transportes públicos regulares permanentes o temporales de viajeros de uso general estarán la facultad de introducir modificaciones ulteriores si las mismas fueren necesarias, respetando en todo caso, el equilibrio económico de la concesión”. (Itálicas fuera de texto).

El artículo 86:

“1. Los servicios de transporte público regular permanentes de viajeros de uso general se prestarán de acuerdo con las tarifas máximas aprobadas por la administración en base al régimen tarifario propuesto en la oferta que haya resultado de adjudicataria en el concurso de la concesión”. (Itálicas fuera de texto).

Al respecto debe tenerse en cuenta el artículo 19 de la LOTT, en concordancia con los artículos 86 y s.s. del ROTT, que establecen:

i) Las tarifas deberán cubrir los costes reales en condiciones normales de productividad y organización y deberán permitir una adecuada amortización, un razonable beneficio empresarial y una correcta prestación del servicio o realización de la actividad, no dejando retribuir, en su caso, las prestaciones complementarias.

ii) La estructura tarifaria se ajustará a las características del transporte y la misma será determinada en el título concesional y se configurará de forma que, en cada caso se fomente la inversión, seguridad y calidad. En dicha estructura están comprendidos la totalidad de los costes de la empresa, y los seguros obligatorios.

iii) La revisión de tarifas será procedente, a petición de parte o de oficio, cuando las mismas hayan sufrido variaciones de las partidas que integran la estructura de costes y, por tanto, se altere el equilibrio económico de la concesión.

iv) La fijación inicial y las sucesivas revisiones de tarifas se efectuarán teniendo en cuenta la situación, las modificaciones y la interacción recíproca del conjunto de variables que se determinen como elementos integrantes de la estructura tarifaria.

Igualmente el artículo 19 prevé que, excepcionalmente podrán establecerse en los servicios en los que existan motivos económicos o sociales, tarifas a cargo del usuario mucho más bajas, para lo cual se establecerá un régimen especial de compensación o fórmulas de apoyo a dichas empresas afectadas¹⁰⁹, que permitirán asegurar el equilibrio económico-financiero de la concesión.

Dicho supuesto se desarrolla en el artículo 20 antes referido, según el cual la administración, por motivos sociales que lo justifiquen, podrán imponer a las empresas titulares de los servicios regulares de viajeros, obligaciones de servicio público, entendiéndose por tales aquellas que la empresa no asumiría, o no lo haría en la misma medida y condiciones, si considerase exclusivamente su propio interés comercial. Dichas obligaciones de servicio público podrán consistir en reducciones o bonificaciones tarifarias o

¹⁰⁹ El citado artículo prevé que igual tratamiento podrá otorgarse por razones de perfeccionamiento tecnológico o mejoras en el sistema de transporte.

en la prestación de servicios o la realización de actividades económicamente no justificadas. En estos casos, la administración deberá compensar a las empresas el coste de la obligación a no ser que la misma se haya impuesto en el título habilitante con el carácter de no indemnizable, con cargo a aportaciones económicas distintas de las tarifarias.

Debe en todo caso precisarse que las subvenciones o ayudas en ningún caso se admitirán para cubrir déficits imputables a una inadecuada gestión empresarial.

Estos servicios, además de estar sujetos a la potestad tarifaria se someten por expresa disposición del Real Decreto-ley 7/1997, de 7 de junio, del régimen de intervención de precios¹¹⁰, norma que en su artículo 16.2 dispone en relación con los precios autorizados, que para las modificaciones se tendrán en cuenta y se valorarán ~~la~~ evolución de los costes del servicio y las ganancias de productividad, en el marco del establecimiento de crecimientos máximos de los precios sectoriales formulados en términos del IPC minorados en determinados porcentajes”, sin perjuicio de que excepcionalmente puedan utilizarse técnicas alternativas, previa justificación sobre las modificaciones ante el órgano competente¹¹¹

¹¹⁰ Lo anterior puede verificarse en el Anexo I del citado real decreto- ley, en el que se enumeran las actividades y servicios sujetos al régimen de precios autorizados de ámbito nacional, en el que se incluyen los precios del transporte público regular de viajeros por carretera y en el Anexo II, en relación con los precios autorizados de ámbito autonómico, en el que se incluyen los precios del transporte urbano de viajeros.

¹¹¹ Señala el profesor Fernández Farreres en el artículo *Concesiones de servicios regulares...* op cit pág. 33, “Entre esas condiciones reglamentadas, especial relevancia presenta la relativa a las tarifas de los servicios. A diferencia de los transportes no publicados, en los que, aun siendo teóricamente posible, la Administración no ejercita potestad tarifaria, los precios de los servicios publicados (y, por su proximidad , de los transportes regulares temporales de viajeros y de los transportes discrecionales de viajeros en autotaxi) se encuentran sujetos a tarifas máximas obligatorias que se determinarán en el título concesional o en la autorización especial (art. 28.1 y 3 ROTT). Pero es que, además de sujetarse a la potestad tarifaria, se encuentran sometidos al régimen de intervención de precios. Esa doble intervención sobre los precios de los servicios de transporte publicados se justifica por la diferente finalidad perseguida en cada caso. Justamente porque son potestades distintas, el incremento de tarificación del servicio puede ser impedido desde el ejercicio de la potestad de control de precios. Aunque la potestad de control de precios no permite a su titular dejar sin efecto la potestad tarifaria, la realidad es que la potestad de intervención y control de precios parece condicionar , en ultima instancia, el régimen tarifario y el equilibrio económico –financiero de la concesión. Los propios criterios legales que deben observarse para decidir sobre modificaciones de tarifas y precios lo ponen de manifiesto”.

J) El régimen de transmisibilidad de las concesiones.

El artículo 52.1 LOTT reconoce con carácter general que todos los títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la actividad de transporte pueden ser objeto de transmisión, sin que ello constituya causa de extinción del título (Art. 52.1 LOTT).

Para la procedencia de la transmisión es preciso que se cumplan los requisitos de que trata la ley, y que la administración exprese su conformidad con la misma. Así se dispone en el artículo 52,1 de la LOTT reglamentado por el artículo 94 del ROTT, normas que disponen:

“Artículo 52.1

Los títulos habilitantes a los que se refiere esta sección únicamente podrán transmitirse válidamente a personas distintas de aquellas a las que fueron originariamente otorgados cuando se den conjuntamente las siguientes circunstancias:

- a) Que la transmisión se haga a favor de una persona física o jurídica que cumpla los requisitos señalados en el artículo 48, salvo lo previsto en el punto 2 del artículo 42.*
- b) Que los transmitentes, los adquirientes o ambos cumplan los requisitos específicos establecidos por la Administración, en relación con la posibilidad de transmisión de cada uno de los distintos tipos de títulos habilitantes.*
- c) Que no se trate de títulos habilitantes referidos a modalidades de transporte que, en razón de su carácter internacional u otras condiciones específicas, el gobierno haya establecido su intransmisibilidad.*

2. La transmisión estará en todo caso subordinada a que la Administración dé previamente su conformidad a la misma, realizando la anotación subjetiva del título habilitante en razón al cumplimiento de los requisitos previstos en el punto 1 anterior”. (Itálicas fuera de texto).

El artículo 94 del ROTT por su parte establece:

“(…)

3. La autorización referida se otorgara previa justificación de la empresa concesionaria de su capacidad para la prestación del servicio y de la disponibilidad de los medios exigibles.

Dicha autorización no podrá ser concedida si no ha transcurrido al menos la tercera parte del plazo de la concesión que se transmita, y estará condicionada al previo pago o cumplimiento de las sanciones derivadas de infracciones a la normativa ordenadora del transporte que en su caso tenga pendientes o la empresa transmitente.

Si se trata de segunda o sucesivas transmisiones la correspondiente autorización no podrá otorgarse si no ha transcurrido, desde que se autorizó la anterior, un plazo equivalente al menos a la cuarta parte de la duración total del plazo de la concesión.

Cuando se trate de la transmisión de concesiones provenientes de la unificación de otras anteriores, dicho plazo se contará desde la adjudicación definitiva de las más reciente de éstas, si se trata de concesiones provenientes de la convalidación de otras anteriores conforme a lo previsto en la disposición transitoria segunda de la LOTT, el plazo se computara desde la fecha de adjudicación definitiva de la concesión originaria, tomándose a estos efectos como plazo de la concesión, el que hubiera transcurrido hasta la entrada en vigor de la LOTT mas el adicional que resulte por aplicación de la referida disposición transitoria segunda de la misma". (Itálicas fuera de texto).

De lo anterior se desprende que los requisitos ~~—sine qua non—~~ para que medie transmisión son: i) que medie un negocio jurídico de venta o cesión del derecho y, ii) que la administración otorgue la autorización correspondiente, la cual tiene por finalidad verificar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, esto es, la capacidad del concesionario, la subrogación en las obligaciones del cedente y, el cumplimiento de éste de las exigencias fijadas relativas al cumplimiento cuantitativo de sus obligaciones, todo en aras de garantizar que a través de este instrumento no se vulneren los principios que inspiraron el otorgamiento de la concesión.

Las solicitudes se formularán por ambas partes y en ellas se hará constar la aceptación por parte del futuro concesionario de los derechos y deberes derivados de la concesión y de las obligaciones contraídas por el cedente. Dicha autorización solo se concede si se ha transcurrido al menos la tercera parte del plazo de la concesión y previo pago o cumplimiento de las sanciones derivadas de infracciones que tenga la empresa transmitente.

Igualmente si se trata de la segunda transmisión la autorización solo se otorgará si ha transcurrido desde la última autorización, un plazo equivalente al menos a la cuarta parte de la duración total del plazo de la concesión. Si son concesiones provenientes de unificación, el plazo será desde la adjudicación definitiva de la más reciente, y si son concesiones provenientes de convalidación, el plazo será desde la adjudicación definitiva de la concesión originaria, todo lo anterior salvo que se trate de un simple cambio en la forma jurídica de la empresa titular.

Como se desprende de lo anterior, la citada autorización es de carácter reglado y por tanto, mientras se evidencie cualquier tipo de irregularidad, no puede ser concedida, lo que no significa que la administración no dispone de un margen de libre apreciación para su otorgamiento.

Al respecto resulta ilustrativo citar la sentencia del Consejo de Estado de 9 de julio de 1970 que señala:

“Dicha autorización debe entenderse (...) como un mero control de la regularidad de la transmisión, que solo podría negarse en los supuestos en que implique infracción legal (por ejemplo, en contravención de las normas que restringen la propiedad de extranjeros), o suponga la introducción de circunstancias incompatibles con los fines de la concesión o con su condicionamiento originario”. (Itálicas fuera de texto).

La transmisión de la concesión comporta a su vez la transferencia de los medios materiales adscritos a dichas concesiones. Por esta razón deberá transmitirse la autorización de transporte discrecional a la que se hayan adscrito los vehículos correspondientes. El plazo de esta nueva concesión será el que reste por transcurrir.

Finalmente, debe indicarse que el ROTT prevé que con independencia de la solicitud de transmisión que acabamos de mencionar también es viable solicitar la transmisión en casos de muerte del empresario individual. Dicha solicitud la podrán efectuar en primer lugar, los herederos, dentro de los seis meses siguientes al momento de la muerte y, en segundo lugar los trabajadores de la empresa, dentro del año siguiente.

K) Causales de extinción.

El artículo 82 de la LOTT establece como causales de extinción de las concesiones, las siguientes:

1. Transcurso del tiempo por el que hubieren sido otorgadas;
2. Incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión en los términos previstos en el punto 5 del artículo 143.
3. Muerte del empresario individual o extinción de la empresa gestora del servicio, salvo que se produzca transmisión de las mismas en los términos que reglamentariamente se determinen.
4. Quiebra del concesionario o suspensión de pagos que imposibilite la prestación del servicio;
5. Supresión o rescate del servicio por razones de interés público;
6. Renuncia del concesionario en los casos previstos,
7. Por mutuo acuerdo entre la administración y el concesionario;

8. Por alguna de las causales previstas en el artículo 48.2 de la LOTT, esto es, pérdida de los requisitos exigidos a las personas que pueden prestar el servicio, incumplimiento reiterado de las obligaciones de carácter fiscal, laboral o social e incumplimiento de las condiciones que se establezcan expresamente en relación con cada modalidad o tipo de servicio;
9. Las establecidas en el contrato y,
10. Por unificación de varias concesiones.

Vale la pena destacar que algunas de las causales que dan lugar a la extinción de las concesiones generan o imponen la obligación de indemnizar al contratista, en todos aquellos casos en los que no ha mediado incumplimiento del concesionario, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 LOTT.

Dentro de las causas de extinción previstas en el artículo 82 merece especial atención la relativa al rescate, pues se trata de un mecanismo o una potestad unilateral de la Administración, mediante la cual ésta decide, por razones de interés público, extinguir la relación concesional. Esta potestad se entiende inmersa aun cuando en el contrato no se acuerde y, en todo caso, da lugar a la indemnización correspondiente, así se dispone en el artículo 83 de la LOTT que prevé:

“1. Cuando se decida la supresión del servicio o se den otros motivos de interés público que los justifiquen, la administración, previo informe del Consejo Nacional de Transportes y del Comité Nacional de Transportes por Carretera, podrá rescatar las concesiones en cualquier momento anterior a la fecha de su vencimiento. Dicho rescate dará lugar, cuando se realice sin que haya mediado incumplimiento del concesionario que justifique la caducidad como sanción, regulada en el punto 5 del artículo 143 de esta Ley, a la indemnización que en su caso corresponda. La indemnización, se realizara de conformidad con la legislación sobre responsabilidad patrimonial de la administración.

2. El concesionario, realizando el correspondiente preaviso con doce meses de antelación y previa autorización de la Administración, podrá renunciar a continuar la prestación del servicio”. (Itálicas fuera de texto).

Por su parte el artículo 84 señala:

“1. Cuando se produzcan los supuestos de rescate o renuncia previstos en el artículo anterior, así como de incumplimiento determinante de la caducidad, la administración, salvo que decida la supresión del servicio o asuma su gestión directa conforme a lo previsto en el artículo 71.2, convocará, en el menor plazo posible nuevo concurso público para otorgar la concesión, y mientras tanto, podrá gestionar directa o indirectamente, el servicio, utilizando, cuando ello resultare necesario o conveniente, los medios personales y materiales, o cualquiera de ellos, con los que este hubiere venido prestándose, asumiendo los resultados económicos de la explotación.

2. Cuando se realice la utilización prevista en el punto anterior, deberá indemnizarse al concesionario por dicha utilización, de conformidad con lo previsto en la legislación sobre responsabilidad patrimonial de la administración. No obstante no procederá dicha indemnización en los siguientes supuestos:

a) cuando se haya producido la caducidad por incumplimiento del concesionario y la utilización prevista en el punto anterior, se realice en el plazo de los doce meses siguientes a la declaración de caducidad.

b) cuando la utilización regulada en este artículo traiga origen de la renuncia del concesionario, si el preaviso de éste se ha producido con una antelación inferior a doce meses, en cuanto a la utilización subsiguiente hasta completar el referido plazo de doce meses”. (Itálicas fuera de texto).

Como se desprende de las normas citadas, cuando se den los supuestos de rescate o renuncia o incumplimiento determinantes de caducidad, la administración podrá, salvo que decida suprimir el servicio o asumir su gestión directamente, convocar a un nuevo concurso para otorgar la concesión y, en todo caso, mientras se adjudica podrá gestionar directamente o indirectamente el servicio utilizando los medios personales y materiales con los que se venía prestando.

Debe advertirse que la facultad otorgada a la administración bajo esta causal de extinción no puede utilizarse para modificar el sistema concesional por el de gestión pública directa del servicio. Asimismo, que la gestión directa procederá, sin la realización del correspondiente concurso, cuando la gestión indirecta resulte inadecuada al carácter o naturaleza del mismo, o sea incapaz de satisfacer los objetivos económicos o sociales que se pretenda conseguir, o venga reclamada por motivos de interés público concreto o de carácter económico-social.

La apreciación de las citadas circunstancias corresponderá al Gobierno, de conformidad con el siguiente procedimiento:

- a) Iniciativa del Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de conformidad con el proyecto elaborado por la Dirección General de Transportes Terrestres en el que se justifique la circunstancia que obliga a la gestión pública durante un plazo de 30 días.
- b) Trámite de información pública durante un plazo de 30 días.
- c) Informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional de Transporte por Carretera.
- d) Informe de las Comunidades Autónomas por las que vaya a discurrir el servicio.

Cuando se trate de servicios de competencia de las Comunidades Autónomas (urbanos e interurbanos), el procedimiento es igual, solo que el acuerdo de prestación directa será adoptado por el Ayuntamiento de que se trate, al que corresponderán las funciones que le son atribuidas al Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones y al Gobierno y, los informes sean emitidos por los órganos correspondientes, que en su caso existan, en la respectiva Comunidad Autónoma.

Debe destacarse que la LOTT prevé que cuando existan motivos que lo justifiquen, la administración podrá prestar directamente los servicios de transporte público permanente de uso general, o decidir utilizar para su gestión, otros procedimientos de gestión de servicios públicos previstos en la legislación reguladora de la contratación administrativa o cualquiera de las figuras que sobre la gestión empresarial pública admite la legislación vigente (Núms. 2 y 3, artículo 71, L.O.T.T.).

No obstante, cuando existan razones especiales que lo justifiquen, las cuales deberán acreditarse en el expediente, previo informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, la administración podrá decidir que la explotación se lleva a cabo a través de las fórmulas de gestión interesada o sociedad mixta en los términos previstos en la legislación de contratos del Estado, siendo aplicables para la selección de la empresa con la que se contrate análogas reglas a las establecidas en este capítulo para la adjudicación de las concesiones (párrafo 2º, N.º 1, artículo 66, del R.O.T.T.).

L) Régimen sancionatorio.

La LOTT en sus artículos 138 a 147 consigna el régimen sancionador en materia de transporte terrestre¹¹². Frente al tema dispone que la responsabilidad administrativa por las infracciones de las normas reguladoras de transporte cometidas con ocasión de la realización del transporte o de las actividades sujetas a concesión o autorización administrativa, será de la persona física o jurídica titular de la misma. Esta responsabilidad se exigirá a la persona

¹¹² J. Oliván del Cacho. “Potestad sancionadora y transporte terrestre”, en la obra colectiva *El Derecho de los Transportes...*, op. Cit., pp. 105 a 126.

jurídica o física, independientemente de que la responsabilidad se derive de la acción u omisión realizada por personal de la empresa.

Las infracciones administrativas se clasifican en muy graves, graves y leves, según la infracción. Para tales efectos, la ley en sus artículos 140 a 142 establece y señala las conductas que se tipifican como muy graves, graves y leves, teniendo en cuenta la repercusión social del hecho infractor, la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios causados, la magnitud del beneficio ilícitamente obtenido y la reincidencia o habitual en la conducta infractora. De esta manera se fijan reglas para aplicación de multas, según el tipo de sanción, que van desde 200 euros hasta 18.000 euros.

Algunas infracciones además de la sanción pecuniaria conllevará a la pérdida de validez de todas las autorizaciones de que fuese titular el infractor y, en otros, la declaración de caducidad de la concesión o de la autorización de transporte por el plazo de cinco años, o para tener participación mayoritaria en el capital de una empresa que pretenda acceder a la titularidad de una concesión de este tipo. Igualmente hay sanciones que implicarán el precintado del vehículo, otras su inmovilización, otras la clausura del local, más el pago de indemnización respectiva.

Debe resaltarse que independientemente de las sanciones pecuniarias, la LOTT prevé que ante el incumplimiento reiterado, la administración podrá caducar la concesión o autorización con pérdida de fianza y sin perjuicio del pago correspondiente, cuando la empresa haya sido sancionada, mediante resoluciones que pongan fin a la vía administrativa por la comisión en un periodo de un año, de tres o más infracciones de carácter grave, más la correspondiente inhabilitación por 3 años para ser titular de cualquier clase de autorización o licencia para ejercer de actividad de transporte

Como es obvio en todos los supuestos de comisión de infracción será necesario el respeto por el procedimiento sancionador que asegure el derecho al debido proceso.

Finalmente, debe indicarse que la ley en su artículo 145 se refiere a la prescripción de las infracciones, indicando que el plazo es de un año. El de las sanciones, será el dispuesto en la Ley 30/92 del 26 de noviembre, de régimen jurídico de la administración pública y del procedimiento administrativo común.

En lo que se refiere a los transportes de competencia de las Comunidades Autónomas es importante destacar que las leyes autonómicas incluyen un régimen similar al previsto en la LOTT. Dichas conductas se clasifican en leves, graves o muy graves y su graduación e imposición depende de la aplicación de los mismos criterios previstos en la LOTT, como es la obligación de adelantar un trámite que garantice el debido proceso.

M) Gestión administrativa del servicio.

Como ya se indicó los servicios de transporte público regular de viajeros cuyo itinerario discorra predominantemente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, aun cuando una parte exceda del mismo, son de competencia de la Comunidad Autónoma respectiva. Lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, norma que delegó en las Comunidades Autónomas todas las facultades del Estado relativas a la gestión administrativa del servicio, incluyendo las previstas en el artículo 3-2 de la mencionada ley, esto es, las relacionadas con: i) el establecimiento del servicio; ii) el proyecto de prestación y adjudicación de nuevos servicios; iii) las unificaciones o fusiones de servicio; iv) la utilización del mismo material móvil en varias y diferentes concesiones; v) las hijuelas o prolongaciones; vi) la intervención de los servicios regulares prestados mediante concesión en los casos permitidos; vii) la transmisión de las autorizaciones y; viii) las

modificaciones de calendario, horario, vehículo o instalaciones afectadas u otras condiciones de prestación de los servicios, entre otras.

De esta manera todos los citados asuntos son de competencia de las Comunidades Autónomas cuando aquellas actuaciones no se refieran o sean inherentes a intereses nacionales o comarcales que excedan al ámbito de cada una de las Comunidades afectadas, ya que en este último evento serán competencia exclusiva del Estado, siempre cuando concurren conjuntamente las siguientes circunstancias:

- a) Que el tráfico de la línea se produzca o se prevea su práctica en la totalidad del territorio de la Comunidad de que se trate, teniendo un carácter puramente residual el que se produzca o se prevea en el tramo situado fuera de dicho territorio.
- b) Que el tráfico existente o previsible en el tramo exterior no implique un interés relevante para la adecuada ordenación del transporte en la Comunidad Autónoma vecina a que dicho tramo pertenezca.

La apreciación de las anteriores circunstancias le corresponde al Gobierno, previa audiencia de las Comunidades Autónomas afectadas.

N) Las obligaciones de servicio público y las condiciones esenciales de prestación.

Como ya se expuso, el concepto de servicio público y sus principales consecuencias se circunscriben claramente a los servicios que la LOTT califica como de titularidad pública exclusiva. En todos los demás casos nos encontramos ante servicios de titularidad privada sujetos únicamente a intervención policial y habilitación mediante autorización.

Sin perjuicio de la anterior calificación es claro que sea cual fuere el servicio de que se trate, la LOTT faculta a la administración para intervenir en dichas actividades a través de diversas formas como son: i) las relativas al poder de reglamentación de dichos servicios; ii) la potestad tarifaria genérica en el campo de los servicios y actividades de transporte terrestre y iii) la facultad de vigilar que los servicios de transporte se presten con respeto a las condiciones esenciales de las propias concesiones o de las autorizaciones respectivas, según se trate, so pena de imponer las sanciones que establece la ley¹¹³. Dichas condiciones esenciales se entienden entonces como obligaciones básicas del autorizado cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de sanciones de todo tipo, incluyendo la declaratoria de caducidad del contrato de concesión o la retirada de la autorización.

En este sentido entenderemos que las condiciones esenciales son los mínimos a respetar por el concesionario o autorizado para efectos de la prestación de los servicios de transporte, condiciones que se encuentran consignadas en el artículo 200 del ROTT, tanto para las concesiones de servicios regulares de transporte público como para las autorizaciones de servicios de transporte.

Sumado a lo anterior, la LOTT hace referencia en el artículo 20.1¹¹⁴, a las obligaciones de servicio público, concepto que fue introducido por la normativa comunitaria¹¹⁵, y que se

¹¹³ En el artículo 200 del ROTT se establecen las condiciones esenciales de las concesiones de servicios regulares de transporte público por carretera y de las autorizaciones de los servicios de transporte.

¹¹⁴ Artículo redactado conforme a la Disposición adicional 24 de la ley 14 de 2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. (BOE No. 313 de 30 de diciembre).

¹¹⁵ La noción fue introducida en el Reglamento CEE 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969 y CEE) n° 1107/70 del Consejo, el primero de ellos modificado por el Reglamento (CEE) 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991 (CFR apartados 4 y 5 artículo 1). Este último prevé la supresión de las obligaciones inherentes a la noción de servicios públicos impuestas por los Estados y la introducción facultativa de un régimen de contratos de servicio público, existiendo en todo caso la facultad de las autoridades de exceptuar a algunos tipos de servicios,

refiere a aquellas obligaciones que la empresa no asumiría o no haría en la misma medida y condiciones, si considerase exclusivamente su propio interés comercial.

La imposición de dichas obligaciones de servicio público de acuerdo con lo dispuesto en la LOTT, puede consistir en: (i) la aplicación de reducciones o bonificaciones tarifarias y (ii) en la prestación de actividades económicamente no justificadas (artículo 20.2 de la LOTT): Debe precisarse que dado que la imposición de dichas obligaciones de servicio público puede causar un daño patrimonial efectivo, evaluable e individualizado a las empresas, la LOTT prevé que, en todo caso, la administración vendrá obligada a compensar a estas empresas el coste de la obligación de servicio público impuesta, salvo que la misma esté incluida expresamente en el título habilitante con el carácter de no indemnizable con cargo a aportaciones económicas distintas de las tarifarias.

En estos términos puede afirmarse que la imposición de obligaciones de servicio público significa una modificación en las condiciones iniciales de prestación y una mutación o condicionamiento, al menos parcial, de la actividad privada por el servicio público y sus fines.

En términos generales puede afirmarse que las obligaciones de servicio público:

(i) Pueden imponerse por la administración a empresas que no necesariamente gestionan un servicio de transporte de titularidad pública. El artículo 20 LOTT se refiere a las empresas titulares de servicios regulares de viajeros, noción que comprende tanto los servicios calificados como tales por la LOTT, esto es, los servicios públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, como otros servicios sujetos a mera autorización administrativa, como son, los transportes regulares no permanentes de viajeros o los regulares permanentes de viajeros de uso especial.

como por ejemplo el caso de los transportes urbanos. Las anteriores normas fueron derogadas por el Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007.

(ii) Son obligaciones añadidas que les corresponden a los gestores indirectos de los servicios públicos de transporte o a quienes las ejercen, y que son impuestas por razones de interés público.

(iii) Pueden consistir en una modulación de las prestaciones (reducciones o bonificaciones tarifarias) o en una extensión de aquellas actividades o servicios económicamente no rentables y por cuyo cumplimiento la administración debe compensar a la empresa.

(iv) Se imponen a la empresa cuando se justifiquen las razones o necesidades sociales e igualmente, éstas solo pueden satisfacerse a través de la asunción por dicha empresa de las obligaciones de que se trate.

Al respecto hay que precisar que la imposición de las obligaciones de servicio público por parte de las autoridades competentes españolas supone sin duda alguna contemplar la normativa comunitaria e interpretar el citado artículo 20 de la LOTT en concordancia con lo que dispone el Reglamento CEE 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, tal como fue modificado por el Reglamento (CEE) 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991 (apartados 4 y 5 artículo 1), normativa que si bien hoy se encuentra derogada por la expedición del reglamento CE No. 1370/2007 del parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 se encargó de definir las obligaciones de servicio público e incluir la noción de contrato de servicio público.

En esta normativa se facultó a los Estados miembros para, teniendo en cuenta las condiciones sociales, medioambientales y de ordenación del territorio, celebrar éste tipo de contratos con una empresa de transporte cuando su objeto sea ofrecer condiciones tarifas

especiales en favor de cierto grupo de usuarios, o garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte.

Ahora bien, es importante indicar que estos contratos de servicios públicos deberán ahora cumplir lo previsto en la nueva normativa contenida en el reglamento CE No. 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007, que básicamente se aplica al sector de transporte público de viajeros, excepto el que persigue fines turísticos e históricos. Dicho reglamento no solo definen los contratos de servicio público, sino que establece las reglas generales que rigen los mismos, así como el contenido que resulta de obligatorio observancia, fijando además reglas claras en materia de adjudicación de este tipo de contratos y en lo relativo a las compensaciones económicas que van vinculadas a la celebración de los mismos, cuestiones que permiten afirmar que las autoridades comunitarias reconocen de una manera u otra, las ventajas del modelo concesional.

Debe resaltarse que la expedición de esta normativa evidentemente se fundó, de una parte, en los requerimientos realizados por varios países miembros, apoyados por el Consejo Europeo en el contexto del proceso de Lisboa en el que se solicitó acelerar la liberalización en el sector del transporte y, de otra, en la necesidad de actualizar el derecho comunitario y básicamente de definir las modalidades como podrán intervenir los estados miembros en el sector del transporte público para garantizar la prestación de servicios de interés general que no presentan posibilidades de explotación comercial, sino en la necesidad de establecer mecanismos comunes y generales en todos los Estados miembros, que permitan garantizar su prestación, así como las condiciones en las que las autoridades pueden imponer o contratar obligaciones de servicios públicos, otorgar compensaciones económicas a los operadores de los mismos por los costes que se hayan derivado, conceder derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de este tipo de obligaciones. Lo anterior en razón a que si bien la normativa anterior impulsó y generó evolución en las legislaciones nacionales, igualmente

condujo a la aplicación de procedimientos dispares que además generaron inseguridad jurídica en lo que respecta a los derechos de los operadores de servicio público y las obligaciones de las autoridades competentes, en razón a que entre otros, no trató el modo en que debían adjudicarse estos contratos ni tampoco las circunstancias en que éstos deben someterse a licitación.

O) El sistema de competencia por el mercado y sus ventajas.

La regulación, organización y ordenación de los transportes publicados contenidos en la LOTT y en los demás ordenamientos de las Comunidades Autónomas, permiten que se estructure el sistema denominado “competencia por el mercado” o sistema de “competencia controlada”, que impera por ofrecer en licitación o bajo concurso abierto, la prestación de unos servicios, para lo cual quienes estén interesados en su prestación deben proponer las condiciones técnicas y económicas en las que prestarán los servicios y, las autoridades competentes escogerán a aquel o aquellos que presenten la mejor alternativa o propuesta, la que sin duda debe ser útil para mejorar la calidad, mantener la integración de los transporte y reducir el valor de las tarifas de los servicios. De esta manera, la competencia en el sector se da al momento de presentar los posibles prestadores sus ofertas y por ello es, como su propio nombre lo indica, una competencia por el mercado.

España tiene una larga experiencia en el sistema concesional, ha sido una defensora importante del sistema ante la Comunidad Europea y ha venido desarrollando y aplicando a lo largo de estos últimos años, fórmulas de participación de los sectores públicos y privados, razón por la que es posible afirmar que en la actualidad el transporte de viajeros por carrera se encuentra consolidado y que España es uno de los países modelo en materia de este tipo de transporte, que utiliza el sistema de gestión indirecta o de competencia por el mercado, sin que hasta la fecha haya recibido objeción alguna por parte de la Comunidad Europea, pese a

todas las objeciones y reacciones que se generaron y se llevaron a instancias comunitarias una vez se inició el proceso general de liberalización de los sectores económicos y se planteó la posible liberalización de cabotaje terrestre de viajeros.

Este sistema ha sido examinado y estudiado por el Tribunal de la Competencia, organismo que, de una parte, acogió en sentencia de 1994 la tesis planteada ante la Comisión en la que se defendió el sistema concesional y de otra, recomendó a raíz de las experiencias de liberalización a ultranza que se dieron en algunos países Europeos, el mantenimiento del sistema concesional, introduciéndole algunos cambios y flexibilizaciones encaminadas a incluir mayores elementos de competencia. En este sentido se indicó que debía desplazarse la competencia al momento de presentarse las empresas a los concursos y en esa medida la línea de actuación debía ser la de favorecer la competencia de ofertas.

Asimismo en esta materia encontramos la resolución proferida por el Parlamento Europeo denominada “el Libro Blanco sobre el curso futuro de la Política Común de Transportes” (Resolución adoptada en sesión de 27 de mayo de 1993 (DOCE C- 176, de 28 de junio de 1993)¹¹⁶; la comunicación del 12 de julio de 1995 sobre "el programa de acción 1995 -2000

¹¹⁶ La Resolución citada formuló una política común de transporte hacia el año 2010 considerando aspectos, tales como: la congestión de tráfico en las carreteras, el aumento del transporte, incremento derivado del mercado único y los efectos negativos sobre el medio ambiente, la salud, la seguridad vial y los centros históricos.

El principal objetivo planteado en el libro es lograr la liberalización del mercado de transporte que hasta el momento sigue encontrando como obstáculo las fuertes medidas proteccionistas establecidas por cada Estado y la dispersión y heterogeneidad de la normativa aplicada. Dentro de las principales preocupaciones expresadas en el libro Blanco de 1992, está la necesidad de propiciar las condiciones necesarias para el desarrollo sostenible de un sistema de transporte que fuera respetuoso con el medio ambiente, la necesidad de favorecer el desarrollo del ferrocarril e incrementar su participación en el reparto modal, la necesidad de mejorar las infraestructuras y las redes transeuropeas, como instrumento para conseguir la integración de los sistemas de transporte.

Con fundamento en lo anterior la Comisión propuso la articulación de cuatro líneas de acción diferentes, que se concretan en: a) El desarrollo de un marco económico y reglamentario donde la prioridad se centre en la imputación de los costes de infraestructuras y la regulación de las ayudas; b) La armonización técnica, con prioridades en asegurar la interoperabilidad y en la introducción de nuevas tecnologías; c) Desarrollo de Programas I+D (Programas de Investigación y desarrollo Tecnológico), desde una perspectiva del transporte como un servicio a los usuarios de origen a destino final y, d) creación y desarrollo de las redes Transeuropeas.

relativo a la política común de los transportes”¹¹⁷ y, el libro verde expedido por la Comisión en 1996 relativo a la “Red de ciudadanos: como aprovechar el potencial del transporte público de viajeros en Europa”¹¹⁸, en el que el Parlamento expresó su gran preocupación por la

En resumen, el Libro Blanco de los transportes además de analizar los puntos críticos del sector formuló unas líneas de actuación concretas, dirigidas a lograr un sistema europeo de transporte coherente, de integración modal y de movilidad sostenible, a través de la elaboración de una política futura encaminada a lograr la liberalización del transporte, la promoción de la libre competencia, el incremento de la eficacia en el mercado de los transportes, el mejoramiento de las condiciones necesarias para su desarrollo sostenible, en el que se tengan en cuenta los factores medioambientales de congestión y seguridad vial, y la promoción del transporte combinado.

¹¹⁷ La citada comunicación anuncia tres objetivos fundamentales, a saber:

1. La mejora de la calidad y una mejor utilización de los modos de transporte, a fin de crear sistemas de transportes integrados que empleen tecnologías avanzadas y que contribuyan a los objetivos de protección del medio ambiente y seguridad, para hacer posible el ahorro de energía y multiplicar las interconexiones entre los distintos modos de transporte y la interoperabilidad.
2. La mejora del funcionamiento del mercado único con el fin de fomentar servicios de transporte eficaces y de fácil utilización que permitan a los usuarios elegir y preservar al mismo tiempo las normas sociales, para lo cual se impone como prioridad la de supervisar la aplicación de las normas para crear un mercado único, y la necesidad de nuevas iniciativas legislativas en determinados ámbitos, en particular, una mayor liberalización del sector ferroviario y en el régimen de responsabilidad del sector del transporte de mercancías por carretera.
3. El desarrollo de la dimensión exterior, mejorando la calidad de las conexiones de transportes entre la Unión Europea y terceros países y fomentando el acceso de las empresas de la Comunidad a los mercados de transportes de otras partes del mundo.

¹¹⁸ El libro Verde “*la Red de ciudadanos: como aprovechar el potencial del transporte público de viajeros en Europa (1995)*”, es un documento de significativa importancia ya que por primera vez se toma conciencia de la necesidad de profundizar en la regulación del transporte público de viajeros en Europa, incluso al interior de los Estados miembros, a través de medidas incentivadoras del uso del transporte público frente al privado.

En este Libro la Comisión se pronunció en contra de una plena liberalización del sector y, a favor del sistema concesional o el denominado sistema de competencia controlada, indicando que si el mismo logra ser implantado y utilizado en Europa, resultaría ser un mecanismo adecuado para lograr la mejor combinación entre eficiencia y eficacia y por tal razón recomendó basar la adjudicación de los contratos en un sistema de licitación pública de concesiones, transparente y válida para toda Europa.

Dentro de los aspectos más destacables contenido en el libro verde tenemos:

- El análisis que efectúa respecto de la necesidad de fomentar y mejorar el transporte público de viajeros a través de medidas de potenciación y mejoras del transporte que permitan que el mismo se convierta en un medio más accesible y eficaz para los ciudadanos, acompañado de medidas incentivadoras del uso del transporte público y medidas disuasorias de utilización del vehículo privado, todo ello con el fin acabar con la tendencia actual de los ciudadanos inclinada hacia un mayor uso del transporte privado, con los graves problemas de congestión, contaminación y accidentes que ello supone.
- Las posibles medidas incentivadoras que se deben adoptar para mejorar la prestación integrada de los servicios de transportes en sus diversas modalidades, así como su calidad y las posibles actuaciones innovadoras en el ámbito del transporte urbano y regional.
- El papel de la Unión Europea en el ámbito del transporte público, indicando que el mismo deberá dirigirse a facilitar y promover la mejora del transporte público de viajeros, a través de la elaboración de diversas políticas que

completa liberalización del acceso a la prestación del transporte público de viajeros, debido concretamente a lo ocurrido en el país británico específicamente en el transporte urbano y propugnó por sistemas que prestaran mayor atención al concepto de servicio público abogando, ante los buenos resultados de los sistemas concesionales, por sistemas en los que se otorga la prestación del servicio mediante concesiones que tienen un periodo limitado y en los cuales es posible establecer un entorno competitivo, sin que con ello se vea comprometido el cumplimiento de los objetivos de la política de transporte que las fuerzas del mercado no pueden garantizar.

De esta manera, la Comisión se manifestó en favor de establecer un sistema de “competencia controlada o competencia por el mercado”, basada en la adjudicación de contratos de servicio público bajo el sistema de licitación.

De otra parte encontramos el estudio contratado por la Comisión a una consultora plurinacional¹¹⁹, y el informe entregado por ésta en 1998¹²⁰, en el que se confirma que la mejor forma de actualizar el marco normativo para el transporte urbano y regional de viajeros y de introducir las fuerzas del mercado, es mediante el sistema de competencia limitada y de licitación, que permite mejorar la calidad y eficiencia de los servicios y reducir costes entre un 10 y un 35%.

tengan en cuenta las necesidades de un transporte público de viajeros integrado, que permitan al ciudadano disfrutar de un servicio comparable al servicio puerta a puerta que le ofrece el vehículo privado, entre otras. Dentro de esas políticas encontramos las de I+D, las de redes transeuropeas y las de desarrollo regional.

¹¹⁹ El estudio se titula “*Desarrollar la red de ciudadanos. Importancia de un transporte de pasajeros regional y local de calidad y contribución de la comisión al respecto*”, 1998.

¹²⁰ Informe entregado a la Comisión Europea por las firmas NEA Transport research and Trading junto con la universidad Erasmus de Rotterdam, así como la firma Transportes Inovacao e Sistemas (TIS) y Organisation Gestion Marketing (OGM, este tu,) en el mes de mayo de 1998.

En efecto, en el citado estudio se verificó la coexistencia de tres regímenes distintos: el sistema totalmente regulado, a través de la gestión directa por empresas públicas (caso más significativo Bélgica), sistema desregulado, donde compiten varios operadores sin derecho de exclusiva (ejemplo: Reino Unido en el autobús urbano y regional fuera de Londres) y el sistema de competencia controlada donde los operadores pueden beneficiarse del derecho de exclusiva y la competencia tiene lugar a través de la renovación periódica de los contratos mediante concurso público, y se analizaron las diferentes formas de organización de los transportes públicos terrestres¹²¹ en los Estados miembros, con el objeto de fijar bases de un nuevo sistema organizativo de los transportes terrestres de viajeros más eficiente que el vigente y con el que se pretenden solucionar las diversas ambigüedades¹²² y los aspectos oscuros encontrados en el libro verde, sobre todo en lo relativo a las obligaciones de servicio público, por cuanto si bien se propugnaba la potenciación de las denominadas obligaciones de servicio público, únicamente se centró en analizarlas respecto del transporte urbano y regional, dejando oscura la aplicabilidad de las soluciones establecidas en cuanto a los transportes interregionales de cada Estado miembro¹²³.

¹²¹ Al respecto es importante indicar que el sistema de competencia controlada alude a aquel en el cual los derechos exclusivos están vigentes por unos periodos determinados y se adjudican mediante concurso. Este modelo de mercado, es intermedio entre el mercado cerrado – en el cual los operadores de transporte gozan de protección de derechos exclusivos y no se enfrentan nunca a la competencia de otros transportistas-, y el mercado desregulado, en el que es libre y no existen derechos exclusivos. Ver. J.A. Razquin Lizarraga, *Derecho Público...*, op. cit., pp. 467; G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 475 y s.s.

¹²² Así se destaca en un informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestre de España de 27 de junio de 1996.

¹²³ Debe destacarse que en este estudio:

1. Se reconoce que la desregulación total del acceso a la prestación de los transportes públicos de viajeros tiende a disminuir su efectividad, por lo que su desregulación total no tiene efectos totalmente positivos y que en los servicios de transportes públicos de viajeros de titularidad, planificación y explotación pública se verifican efectos positivos que requieren únicamente de medidas e incentivos para su mejoramiento.
2. Se concluye, por razón de lo anterior, que lo más adecuado para el sistema de competencia en los transportes públicos de viajeros es encontrar una fórmula intermedia, como es la contratación de los servicios de transportes de viajeros mediante licitación, con derechos exclusivos limitados en duración y en ámbito territorial.
3. Se indica que lo más conveniente es aceptar que las obligaciones de servicios públicos definidas por la normativa comunitaria, quedaran definidas como un instrumento residual, aplicable excepcionalmente, por ejemplo, en el caso de mercado cautivos en los que únicamente existiera un operador capaz de prestar el servicio y, que por regla general se acepta como instrumento primordial, el de los contratos de servicio público, contratos a través de los

Asimismo tenemos la ya mencionada Directiva del Consejo No. 96/26, de 29 de abril (DOL 124, de 23 de mayo de 1996), modificada posteriormente por la Directiva 98/76, de 1 de octubre de 1998 (DOL 277, de 14 de octubre de 1998), que reguló el acceso a la profesión de transportista de mercancías y de viajeros por carretera y ordenó el reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales; el Reglamento 12/98 del Consejo, de 11 de diciembre (DOL 004, de 8 de enero de 1998) en el que se fijaron las condiciones de admisión de los transportistas no nacionales en los diferentes Estados miembros (cabotaje) reconociéndose la posibilidad de que cualquier transportista de viajeros por cuenta ajena, dotado de una licencia comunitaria pueda efectuar y prestar en otro Estado miembro servicios regulares temporales (según la legislación de acogida y solo durante un servicio regular internacional) y servicios regulares especializados y discrecionales, excluyendo los urbanos y de cercanías, en otro Estado miembro.

En el mismo sentido, en la exposición de motivos de la propuesta de modificación del reglamento del Parlamento Europeo al Consejo, sobre la intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable de 21 de febrero de 2002, se advirtió que en los seis países en los que el modelo es de ~~e~~competencia controlada el uso por parte de los ciudadanos de estos modos de transporte aumentó mucho más, en comparación con aquellos países en los

cuales también será posible admitir e introducir restricciones al principio de economía de mercado y al de libre competencia, mediante la asignación de derechos exclusivos.

4. Se advierte que las restricciones a la competencia deben limitarse a aquellos elementos de los servicios públicos que no fuesen suministrados por el mercado o lo fueran pero de forma insuficiente.

5. Se rectifica y aclara que las medidas en esta materia no solo deben ser aplicables a los transportes regionales y urbanos sino también a los transportes interiores de ámbito nacional, es decir, a todo el transporte interior de viajeros de ámbito nacional, regional y urbano.

que impera el sistema de mercado cerrado. En esos mercados desregulados el uso de esos modos de transporte disminuyó¹²⁴.

Señala la Comisión que la razón principal del escaso atractivo de los servicios desregulados parece ser que, al no existir derechos exclusivos, se dan unas condiciones de servicio inestables y unos niveles de integración reducidos. Estudios del mercado del autobús en el Reino Unido, realizados inmediatamente antes y después de la desregulación¹²⁵ muestran que el cambio de régimen significó un descenso del uso (que llegó a más del 20% durante 5 años en las áreas metropolitanas). La razón de lo anterior según se concluyó fue los cambios de las tarifas, los niveles de servicio, la propiedad de vehículos privados o el desempleo; así como la inestabilidad y la pérdida de integración.

En conclusión en dicho informe se indica que, en comparación con la competencia controlada, los servicios desregulados son más baratos, pero tienen un atractivo sustancialmente inferior y que el grado de atractivo de los mercados cerrados para los viajeros es similar, pero su precio es superior.

De igual manera en 2003, el Ministerio de Fomento Español elaboró el “Plan de líneas de actuación del transporte en Autobús (Plata)”, en el que se indicó que uno de los proyectos para los próximos cinco años es la defensa y desarrollo del sistema concesional, en el que el

¹²⁴ La Comisión afirma que en los seis países que tiene el sistema de competencia controlada o en los que se ha implantado este modelo reglamentario para una parte significativa del mercado de autobuses y/o autocares (España, Dinamarca, Finlandia, Francia, Portugal y Suecia) el uso de estos modos de transporte, medido en kilómetros-viajero, aumentó un 14% entre 1990 y 1997, mientras que en los ocho países en el que existe como regla general un sistema de mercado cerrado (Austria, Bélgica, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Los Países bajos), el incremento fue de 5% y, en el Estado miembro (Reino Unido) en que la desregulación es el enfoque más común el uso de dichos modos de transporte disminuyó un 6%.

¹²⁵ A review of the second year of bus deregulation, W.J Tyson, 1989; “Bus deregulation —the metropolitan experience. Transport Studies Unit, Universidad de Oxford, 1990; “Bus deregulation - 5 years on W.J. Tyson, 1992.

mayor y principal objetivo es clarificar y estabilizar los criterios sobre el sistema de renovación de las concesiones.

En definitiva, la razón por la que España y hoy la Comisión Europea apoyan el modelo de competencia controlada, se concreta en que existe prueba de que los sistemas totalmente regulados, (en los que existe un solo operador que tiene derecho de exclusiva y no tiene limitación en el tiempo, ni riesgo de que pueda intervenir otro operador), así como en los sistemas totalmente desregulados, (donde pueden coexistir y competir varios operadores y no existen derechos de exclusiva ya que hay liberalización total), la integración de los sistemas no se ha favorecido, todo lo contrario la adopción de estas políticas ha sido la principal causa de disminución del uso del transporte público. Por el contrario, se ha demostrado que el sistema concesional donde los operadores pueden beneficiarse temporalmente de derechos de exclusiva y la competencia puede tener lugar en momentos determinados en los que se decide la renovación de dichos derechos o la entrada de un nuevo operador, ha servido para mejorar e integrar el sistema de transporte, aumentar su utilización por los usuarios del mismo y ha proporcionado los mejores resultados en lo que se refiere a combinación de eficacia y eficiencia.

Por último debe señalarse que el sistema de competencia por el mercado¹²⁶, según lo reconoce la doctrina presenta significativas ventajas para el transporte interurbano, que es el que preocupa a la Unión Europea, en la medida en que:

(i) Respeta y aplica las reglas de la competencia durante la fase de la licitación y en concreto, en el momento en que quienes concursan establecen las tarifas. Elemento clave de la adjudicación.

¹²⁶ R. Izquierdo de Bartolomé. *Los actuales retos del sistema de transporte terrestre de viajeros por carretera. Hacia un nuevo modelo de transporte terrestre de viajeros*, en la Revista IEE núm. 2 y 3:. Madrid 2001. Págs. 230 a 231.

(ii) Respeta y protege las reglas sobre publicidad y transparencia de los concursos dispuestas en las normas comunitarias, en la medida en que en los pliegos de condiciones se establecen en forma clara y precisa los derechos y obligaciones de todas las partes intervinientes, así como los criterios de valoración y adjudicación.

(iii) Vela por la eficiencia y la calidad de los servicios prestados, dado que es posible garantizar el servicio a todos los ciudadanos a precios muy bajos y competitivos con otros modos de transporte.

(iv) La explotación de los servicios, incluso los no rentables, es por cuenta y riesgo de los concesionarios, lo que implica que la administración no tiene que asumir ningún coste ni subvenciones, salvo en aquellas líneas que por tratarse de tráficos débiles y la necesidad de imponer obligaciones de servicio público, pueden otorgarse ciertas compensaciones.

v) Existe una clara competencia en materia tarifaria con los otros modos de transporte, incluso con el ferrocarril.

vi) No existen derechos adquiridos ni de tanteo, en el momento de la renovación de la concesión, una vez que esta haya sido revertido a la Administración. Los derechos de exclusividad de que gozan los operadores están limitados al periodo concesional que establece la normativa y los pliegos, no siendo excesivamente largos.

vii) El hecho de que la concesión sea intransferible hasta que haya transcurrido como mínimo un tercio del plazo de la concesión, constituye para el usuario una nueva garantía.

Todo lo anterior supone concluir que la regulación vigente requiere algunos reajuste, que por supuesto no se encaminan a abandonar el sistema concesional, sino a flexibilizarlo¹²⁷ y permitir una adecuada organización de los servicios, dando amplios márgenes al legislador y a la administración para establecer, a través de las múltiples alternativas, las condiciones de competencia.

¹²⁷ Señala G. Fernández Farreres en *Balance, disfunciones y propuestas...*, op. cit., pp. 118 a 130 —Todo esto no quiere decir, sin embargo, que la vigente regulación no necesite de algunos reajustes. Descartado que deba abandonarse el sistema concesional, justamente es en la "flexibilización" del sistema donde radica la cuestión central que ha de ocuparnos en adelante. No se trata ya de poner en tela de juicio una publicación que, siendo jurídicamente posible, permite una adecuada organización de los servicios, a la vez que habilita la existencia de un mercado competitivo. De lo que se trata es de garantizar que la organización que se adopte, dados los amplios márgenes del legislador y de la Administración para concretarla, no sólo permita, sino que favorezca, las condiciones necesarias para que así sea. Y aquí las alternativas son múltiples y variadas. Desde la configuración de la gestión directa como verdaderamente excepcional, al establecimiento de un mayor o menor número de concesiones en función de los servicios que se constituyan; desde los concretos procedimientos de adjudicación de las concesiones, a los criterios de adjudicación que deben observarse; desde los supuestos de modificación de las concesiones, a la duración del plazo concesional o al régimen de transmisibilidad de las mismas; etc. Todo dependerá, en efecto, de cómo se organice el servicio publicado o, si se quiere, el servicio público stricto sensu, una vez que, a priori y en términos absolutos, éste no es incompatible con la competencia. Al menos con la competencia en el acceso al mercado o por el mercado”.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN COLOMBIA.

I. MARCO CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA.

En lo que se refiere a la normativa constitucional, lo primero que debo indicar es que en Colombia, la operación del transporte de pasajeros es calificada como un servicio público, connotación que a partir de la expedición de la Constitución de 1991 tiene importantes consecuencias, en la medida en que la nueva se apartó de la noción tradicional de servicio público¹²⁸ y, en tal sentido y contrario a lo que sucede en el ordenamiento jurídico español¹²⁹

¹²⁸ La noción tradicional de servicio público incluye el concepto de titularidad pública el que de acuerdo con alguna doctrina española se define así: —La titularidad pública sobre determinada actividad significa que ésta ha sido reservada a los poderes públicos y sustraída a la libre iniciativa privada; es decir, que el Estado, las Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales han asumido su provisión y se obligan a prestarla como servicio al público, a todos, sin excepción, de una manera regular y continua”.

—Si no hay titularidad pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, no serán servicios públicos, sino servicios privados de interés público. Por el contrario, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aun cuando sea ejercida por particulares a los que se haya otorgado la correspondiente concesión”. C. Chinchilla Marín, —El servicio público ¿Una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?”, en *Estudios Sobre la Constitución Española*, Tomo 2, Vol. Col., Civitas, Madrid, 1991, Pág. 963.

¹²⁹ En la obra de Vázquez Gladys, (prologo de Garrido Falla) se indica: —En efecto, de acuerdo con el art. 128 de la Constitución Española, la actividad administrativa en materia económica puede manifestarse a través de las siguientes fórmulas: a) creación ex novo de empresas públicas en régimen de competencia con las empresas privadas del propio sector económico o industrial y desprovistas de toda suerte de facultades exorbitantes o privilegios; b) declaración por ley del carácter de un servicio público como esencial, con expresa reserva del Estado y consiguiente habilitación a la Administración Pública para proceder a su gestión en régimen de monopolio o, alternativamente, a su concesión al particular para su explotación también en monopolio; c) simple declaración de titularidad pública del servicio pero sin previa declaración de reserva en exclusiva, lo cual permite la reglamentación del servicio, con gestión directa en concurrencia con los particulares, incluso una peculiar fórmula de —concesión administrativa sin monopolio, que sería —a nuestro juicio— el resultado de combinar el principio de libertad de empresa con la potestad administrativa de reglamentar los servicios prestados al público para salvaguarda del interés público y que vendrían a confundirse con lo que hoy denominamos —servicios públicos virtuales o impropios”. Vázquez Franco G. *La Concesión Administrativa de Servicio Público*. Editorial Temis. Bogotá., 1991, pág. 35.

indicó que la calificación de una actividad como servicio público no implica titularidad del Estado frente a la actividad.

En efecto, la Constitución de 1991 prevé en su artículo 365¹³⁰ que los servicios públicos son de titularidad del Estado, de los particulares y de comunidades organizadas, y que se prestarán de acuerdo con el régimen jurídico que establezca el legislador, lo que implica entender, de una parte, que el concepto de titularidad resulta indiferente para definir una actividad como servicio público, y de otra, que los particulares pueden gestionar los servicios públicos sin necesidad de que medie concesión; es decir, directamente.

El reconocimiento expreso de la libre iniciativa privada al interior de los servicios públicos, se traduce en la posibilidad real de que estos servicios se encuentren dentro de un mercado de libre competencia, excluyente del monopolio estatal¹³¹ o cualquier otro tipo de

¹³⁰ Esta norma señala, textualmente: —Los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante Ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha Ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita”.

¹³¹ En ciertas materias, como en el caso de los servicios públicos domiciliarios, las calidades del servicio, conocidas por los economistas como —monopolios naturales” determinaron que el Estado asumiera su prestación con exclusión de los particulares, en situación de monopolio. El —monopolio natural” es un término económico, que denota aquellas actividades en las que se dificulta la competencia, por cuanto su instalación y mantenimiento implican unos costos muy altos, en tanto los que el costo de atender cada vez un mayor número de usuarios es muy pequeño, desestimulando así la competencia, que no obtendría un beneficio por no poder imponer precios que cubran sus gastos de operación. Al respecto, señala Varian: —Este tipo de situación surge frecuentemente en los servicios públicos. Piénsese, por ejemplo, en una compañía de gas. Su tecnología comporta unos costes fijos muy elevados (la creación y mantenimiento de las conducciones), y el suministro de unidades adicionales de gas, un coste marginal muy pequeño (una vez se construyen las conducciones, cuesta muy poco transportar más gas por ellas). (...) Cuando una empresa tiene unos costes fijos grandes y unos costes marginales pequeños, puede constituir un monopolio natural (...).

Si no es conveniente permitir que un monopolio natural fije un precio monopolístico debido a que es ineficiente en el sentido de Pareto [una industria es eficiente en el sentido de Pareto cuando el precio es igual al coste marginal] y también es inviable obligarle a producir al precio competitivo debido a que en ese caso obtendría unos beneficios

ellos, salvo la propia excepción consagrada en el mismo artículo, que se refiere a razones de soberanía o interés social, que permiten al Estado reservarse la prestación de un determinado servicio público, caso en el cual deberá hacerlo mediante una ley cuya aprobación requiere una mayoría especial (mayoría de los miembros de una y otra cámara) y previa indemnización plena a las personas que en virtud de esta ley queden privadas del ejercicio de la actividad lícita. De esta manera es claro que el Estado no puede de plano excluir del mercado a los particulares, o reservarse la actividad, sino únicamente por las razones expresamente previstas en la Constitución.

Lo anterior no excluye la posibilidad y la facultad para que el Estado regule, controle y vigile la prestación de los servicios públicos; todo lo contrario la Constitución de 1991 impone al Estado las funciones de regulación, control y vigilancia sobre los servicios públicos, aun cuando éstos sean prestados por particulares¹³².

Sumado a lo anterior es importante destacar que la operación de los transportes en Colombia fue definida por el legislador como un servicio público esencial¹³³, calificativo que desde el punto de vista constitucional también resulta de vital importancia, en la medida en que el artículo 56 de la misma carta constitucional dispone que respecto de estos servicios se

negativos, ¿qué se puede hacer? La mayoría de los monopolios naturales son regulados o gestionados por el Estado.” H.R. Varian, *Microeconomía Intermedia*, Tercera Edición, Edt. Antoni Bosch, Barcelona, 1994, pp. 424 y 425. Como vemos, en la actualidad, dado el avance de la técnica en servicios domiciliarios, se ha preferido una regulación de los servicios más que una prestación monopólica por el Estado.

¹³² Esta función fue atribuida con anterioridad a la expedición de la Carta de 1991, y con ocasión de la reforma constitucional de 1936, que consagró en cabeza del Presidente la función de ejercer la inspección y la vigilancia sobre todas las actividades económicas. (Artículo 32 de la Carta de 1886, según quedó modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 1936).

¹³³ En efecto en la Ley 105 de 1993 se define la operación del transporte como servicio esencial. Al respecto resulta importante reiterar que esta noción de servicio público “esencial” se encuentra definida en artículo 56 de la Constitución Política de 1991, disposición que establece la prohibición de ejercer el derecho a la huelga en los servicios públicos definidos como esenciales. Lo anterior deja claro que tal definición de esencial no concuerda con la noción tradicional del servicio público esencial utilizada por los doctrinantes para denotar los servicios públicos cuya prestación no puede ser delegada por el Estado, tales como la policía, el ejército y la justicia.

encuentra limitado el derecho fundamental a la huelga, limitación que como es obvio debe fundarse en el bien común y en el interés general, pues solo una vez realizado el análisis, podrán sopesarse estas dos clases de intereses para llegar a la conclusión de si es razonable y justificada la limitación del derecho de huelga en beneficio de la colectividad¹³⁴.

Al igual que en España, en Colombia, la Constitución también se refiere al tema de la distribución de competencias, aunque en ese caso de manera general para todos los servicios públicos, indicando en primer lugar, en el artículo 311, que el Municipio es la entidad fundamental de la división político/administrativa del Estado y que le corresponde la prestación de los servicios públicos que determine la ley, la construcción de obras que demande el progreso local, el ordenamiento del desarrollo de su territorio, la promoción de la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, entre otras, sin perjuicio de admitir la posibilidad de creación, mediante procedimiento regulado legalmente, de nuevas entidades con competencia jurisdiccional respecto de su territorio, tal es el caso los Distritos¹³⁵.

Igualmente se prevé en materia de asociación municipal, la posibilidad de conformar de una parte, Áreas Metropolitanas -cuando dos o más Municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas-, caso en el cual se organizarán como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad, racionalizar la prestación de los servicios públicos a su cargo, o prestar en

¹³⁴ La Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-450. Octubre 4 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell señaló en relación con los servicios públicos esenciales lo siguiente: «El legislador al valorar los intereses en conflicto, a efectos de hacer la definición de servicios públicos esenciales, debe partir de bases serias, razonables, de modo que la respectiva regulación guarde proporcionalidad entre el respecto a los derechos fundamentales de los usuarios y el derecho de los trabajadores a la huelga».

¹³⁵ Debe en todo caso precisarse que la Constitución creó tres Distritos Especiales, el Distrito Capital de Bogotá cuyo régimen se dispuso en el artículo 322 y los Distritos Especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla (artículos 328 y 356).

común algunos de ellos, así como ejecutar obras de interés metropolitano¹³⁶ y de otra, la conformación de provincias con municipios o territorios indígenas circunvecinos para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales o que les asignen la ley y los municipios que las integran y cuyo régimen será el previsto en la ley que fije el estatuto básico y el régimen administrativo¹³⁷.

Sumado a lo anterior la Constitución establece en su artículo 150 numerales 13 y 15 que a nivel nacional corresponde al Congreso: “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, así como “unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el Territorio de la República”. Dichas normas establecerán las grandes orientaciones, directrices y políticas generales que deben aplicarse en todo el territorio nacional y que han de regir los servicios públicos, así como fijar los servicios

¹³⁶ Debe recordarse que en 1994, se expidió la Ley orgánica de Áreas Metropolitanas, ley 128 de 1994. En dicha norma se definen estas entidades, se establece el objeto de las mismas, la naturaleza jurídica y las funciones así:

- Definición: son entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios, integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden físico, económico y social, que para la programación y coordinación de su desarrollo y para la racional prestación de sus servicios públicos requiere una administración coordinada.
- Naturaleza jurídica: Están dotadas de personalidad jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridades y régimen especial dentro de su jurisdicción, la cual está conformada por el territorio de los municipios que la integran.
- Domicilio o sede: Debe ubicarse siempre en el Municipio que sea capital del Departamento, que se denominara Municipio Núcleo, o bien en aquél con mayor número de habitantes cuando no exista capital de departamento involucrada en el espacio metropolitano.
- Funciones esenciales: 1. Programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio bajo su jurisdicción; 2. Racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios que la integran, y si es el caso, prestar en común algunos de ellos y, 3. Ejecutar obras de interés metropolitano.

¹³⁷ El artículo 321 de la Constitución de Colombia se refiere a las provincias en los siguientes términos: “Las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento. La ley dictara el estatuto básico y fijará el régimen administrativo de las provincias que podrán organizarse para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran. Las provincias serán creadas por ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley. Para el ingreso a una provincia ya constituida deberá realizarse una consulta popular en los municipios interesados. El departamento y los municipios aportarán a las provincias el porcentaje de sus ingresos corrientes que determinen la asamblea y los concejos respectivos”.

públicos que estarán a cargo de la Nación, los Departamentos, Distritos, Municipios y Provincias¹³⁸, y la forma como la Nación podrá concurrir a la financiación de los gastos en materia de servicios que sean de competencia de las demás entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias que les corresponden a los entes locales para planificar y ordenar los servicios a su cargo. De igual forma y para los fines anteriores, la Constitución se refiere al sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios cuyo objeto es proveer los recursos para financiar adecuadamente la prestación de servicios.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que le corresponde también al Congreso expedir las ~~normas~~ a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución” y las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”.

En relación con la distribución o reparto de competencias, funciones, deberes y derechos¹³⁹, la Constitución en el artículo 288 establece que la distribución de competencias

¹³⁸ Al respecto debe considerarse la sentencia C- 539 de 23 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, que en lo que se refiere a la competencia exclusiva del legislador en materia de servicios públicos y competencia regulatoria de los entes locales establece: “El legislador, en ejercicio de su competencia reguladora, materializa la unidad político-jurídica a través del establecimiento de normas en las cuales se plasman las grandes orientaciones, directrices y políticas generales, aplicables en todo el territorio nacional, que han de regir los servicios públicos.

Dicha competencia se fundamenta en el carácter de república unitaria que tiene el Estado Colombiano, y en las atribuciones del Congreso para “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y sin perjuicio de las competencias que les corresponden de manera privativa a los distintos niveles territoriales (arts. 1o, 150-23 y 288 inciso 2o de la C.P.). Lo atinente a la afirmación de la competencia del legislador para señalar el marco general o las bases fundamentales, que deben orientar la organización, funcionamiento y prestación de los servicios públicos, se percibe de la normatividad contenida en el capítulo 5 del título XII de la Constitución, referente a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, la cual prescribe una reserva legal en todo lo atinente al señalamiento de las reglas generales atinentes a la organización, funcionamiento, administración, control, inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos (arts. 365 a 370 de la C.P.)”.

¹³⁹ Según indica el profesor J. C. Cassagne, en su libro de *Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª ed. Actualizada, Edt. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988, pp.231 y s.s., la competencia es definida como el conjunto o círculo de

entre la Nación y las entidades territoriales deberán ser fijadas en la Ley Orgánica del Ordenamiento territorial, y ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley¹⁴⁰.

En materia de regulación de los servicios de transporte en los numerales 1° y 2° del artículo 300 de la Constitución, se les asigna a las Asambleas Departamentales la función de reglamentar, por medio de ordenanzas, el servicio de transporte¹⁴¹.

atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos públicos estatales, es decir, como la aptitud legal o aptitud de obrar de un órgano o ente del Estado.

¹⁴⁰ En el año 1997 se expidió la Ley de Ordenamiento Territorial, ley de suma importancia en materia de servicios públicos porque establece que el producto de la participación en la plusvalía a favor de los municipios y distritos, se destinará al financiamiento de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo de interés general, entre otros y además, consigna el siguiente esquema de distribución de competencias en materia de ordenamiento territorial, así:

- Al Gobierno Nacional, competencia para fijar la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional.
- A los Departamentos, la competencia para elaborar las directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, así como la promoción de la equidad en el desarrollo municipal, el ordenamiento territorial de las áreas de influencia de las infraestructuras de alto impacto.
- A las Áreas Metropolitanas: facultad para elaborar los planes integrales de desarrollo metropolitano y para dictar las normas a las que deben acogerse los Municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial, en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos. Asimismo potestad para determinar los servicios de carácter metropolitano, adoptar las medidas para su adecuada prestación y para constituir entidades públicas o privadas destinadas a la prestación de los servicios públicos.
- A los Municipios y los Distritos: competencia para formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos. Asimismo les impone la obligación de ejercer las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, dentro de las que se encuentran: a) Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, b) Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, c) Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social.

¹⁴¹ La disposición citada dispone: —Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales:

1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.
2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera”.

Dicha función puede ser delegada por las Asambleas Departamentales en los Concejos Municipales, por expreso mandato del artículo 301 de la Constitución¹⁴², norma de la que se desprende en primer lugar, que es competencia exclusiva del legislador expedir la normatividad reguladora del servicio público de transporte, claro está, sin perjuicio de las competencias y facultades reguladoras de los departamentos y, en segundo lugar, que las Asambleas cuentan con la facultad para desarrollar por vía de reglamentación la perceptiva legal, facultad que puede ser delegada en los Concejos Municipales y debe ser ejercida en forma coordinada.

II. MARCO LEGAL DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES POR CARRETERA.

1. Las leyes de ordenación del transporte. Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996. Aspectos Generales.

El ordenamiento jurídico colombiano en materia de transporte se caracteriza por ser un sector regulado por diversas normas de diferente rango, tanto legal como reglamentario, que a diferencia del sistema español no cuenta con una verdadera ley de ordenación que contenga y regule el sistema de manera única, uniforme, sistemática y ordenada, pues si bien es cierto que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una ley general que contiene disposiciones básicas sobre el transporte, distribuye competencias entre la Nación y las entidades territoriales y reglamenta la planeación en el sector –Ley 105 de 1993- y otra que contiene el Estatuto Nacional del Transporte – Ley 336 de 1996 -, lo cierto es que esta

¹⁴² El Artículo 301 de la Constitución Política reza: –Artículo 301. La ley señalará los casos en los cuales las asambleas podrán delegar en los concejos municipales las funciones que ella misma determine. En cualquier momento, las asambleas podrán reasumir el ejercicio de las funciones delegadas.....”.

normativa de rango legal dista mucho de poder ser considerado como una ley de ordenamiento, en los términos que se considera o puede considerarse a la LOTT, en la medida en que no solo no regula de manera completa el sector, sino porque además, muchos de los aspectos que deben ser definidos y delimitados en la ley general, se dejan y relegan al ejecutivo para que sea éste quien regule por vía reglamentaria. Lo anterior por supuesto, implica la existencia de multiplicidad de normativas que sin lugar a dudas le quitan coherencia, ordenación y unidad al sector y permiten que la regulación varíe según la voluntad política del momento, generando inestabilidad en el mismo.

Sumado a lo anterior existe una infinidad de normas de distinto rango legal y esta dispersión normativa impide que el mismo pueda configurarse como un verdadero sistema mediante el cual se imponga, fije y establezca los principios, límites y objetivos que deben guiar a las autoridades para determinar la organización y funcionamiento del sector de los transportes.

Con la expedición de la Constitución Colombiana, que repito concibió el Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho y en su artículo 365 consagró no solo la obligación de éste de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, sino que otorgó a los particulares la titularidad para la prestación de los mismos bajo el régimen que fije la ley, surgió entonces la necesidad de que el Congreso de la República expidiera las regulaciones que habrían de regular las actividades consideradas como servicios públicos.

Con fundamento en lo anterior y en aras de reorganizar el sector de los transportes y lograr un mercado competitivo se expidió, con fundamento en el artículo 20 transitorio¹⁴³, el

¹⁴³ Al respecto resulta importante pronunciarse en relación con la naturaleza jurídica de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución. Se afirma en el estudio elaborado en marzo de 1994 por la Consejería Presidencial para la Modernización del Estado de la Presidencia de la República titulado: El artículo transitorio 20. Un mandato Constitucional- elementos jurídicos para su interpretación y cumplimiento, Bogotá

decreto 2171 de 1992 por el cual se restructuró el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como de Transporte, norma que si bien debía respetar los criterios y principios del transporte en Colombia, tenía el reto de garantizar que este servicio se regulara como una actividad libre cuya prestación, por regla general, la efectuaran los particulares, en el que además el Ministerio se encargara de fijar la política y las competencias en el sector, su organización y modernización.

De acuerdo con el citado decreto le corresponde al Ministerio de Transporte, entre otras funciones:

1.994, que: “Los decretos expedidos con fundamento en el citado artículo transitorio son para algunos, decretos extraordinarios, dado que el artículo 20 transitorio concedió facultades extraordinarias. Sin embargo, y frente a esta postura se ha señalado que el artículo no pretendía y no lo hizo, conceder facultades extraordinarias al gobierno, por lo que no es posible afirmar que los decretos dictados puedan tener esa naturaleza jurídica”.

Para otros, se trata de reglamentos autónomos constitucionales, dentro de la teoría de la deslegalización permanente del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución de 1886. Sin embargo debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con este tipo de reglamentos constitucionales ha señalado que los mismos son actos administrativos expedidos con fundamento en el fenómeno de la deslegalización permanente, es decir, por la redistribución de competencias entre el Legislativo y el ejecutivo que hizo el constituyente de 1968, que permitió al Gobierno regular mediante actos administrativos, situaciones que antes eran solo de resorte legal. De ahí que el Consejo de Estado se hubiere declarado competente para conocer de las demandas instauradas contra esos reglamentos e incluso, en varias oportunidades decretó la suspensión provisional.

Al margen de lo anterior, en el estudio se afirma que, dejando a un lado esta discusión, lo cierto es que los decretos que se expidieron para cumplir la orden del artículo 20 transitorio, son leyes en sentido material por dos razones:

1. Porque su contenido “es de exclusiva competencia del Congreso de la República, al tenor del numeral 7 del artículo 150 de la CN” y,

2. Lo que quiso el constituyente fue “trasladar el gobierno, de manera transitoria (18 meses), la atribución del Congreso, entre otras razones porque éste solamente se restableció el 1 de diciembre de 1991. Incluso, debe subrayarse que el Congreso de la República no podía regular dichos temas hasta el día en que venciera el plazo de 18 meses, puesto que no podían coexistir dos autoridades con idéntica función pero con diferente objetivo.

Al respecto debe tenerse en cuenta la Sentencia del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 1993 que señala:

—... del contenido de las disposiciones transcritas se infiere que la facultad que le dio el artículo transitorio 20 al Gobierno Nacional para que fuera ejercida dentro del término de 18 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, sin duda alguna tiene carácter legislativo, pues teniendo en cuenta que para la época de la expedición de la nueva carta el Congreso se hallaba en receso originado por la revocatoria de su mandato, no podía el Gobierno hacer uso de las atribuciones constitucionales contenidas en los numerales 15 y 16, de carácter administrativo, pues para ello era menester que obrara con sujeción o de conformidad con la ley”.

- a) Definir la política integral del transporte nacional y las políticas generales aplicables al interior de cada modo de transporte¹⁴⁴.
- b) Fijar la política Nacional en materia de tránsito en todos los modos de transporte y vigilar su ejecución, por parte de las autoridades competentes.
- c) Fijar las políticas en materia de transporte internacional, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y Comercio.
- d) Coordinar y articular las políticas de todos los organismos y dependencias que integran el sector transporte, conforme a las orientaciones del Gobierno Nacional.
- e) Elaborar en colaboración con el Departamento Nacional de Planeación, las Entidades ejecutoras de cada modo de transporte y los Consejos territoriales de planeación, los planes modales y sectoriales de transporte.
- f) Elaborar los planes y programas para los distintos modos de transporte, vigilar su ejecución y evaluar sus resultados, así como definir los ajustes correspondientes y,
- g) Fijar la política en materia de tarifas del transporte nacional e internacional.

Para el desarrollo de estas funciones se indicó que el Gobierno debía tener en cuenta los principios rectores del transporte en Colombia y los siguientes criterios básicos, según los cuales:

1. La competencia económica en materia de transportes es libre, por lo tanto el Ministerio debe tomar las medidas para garantizar la prestación del servicio básico del transporte en todo el territorio nacional. La nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos, las

¹⁴⁴ Con fundamento en ese mandato, el Ministerio cuenta con facultades para expedir:

- Las normas de carácter general reguladoras del transporte aplicable al interior de cada modo de transporte.
- La regulación de aplicación general encaminada a asegurar el mejor comportamiento intermodal y a favorecer la sana competencia entre modos y su adecuada complementación.
- La regulación relativa al control sobre la actividad inherente a cada modo de transporte, y
- Las demás regulaciones de carácter general necesarias para la adecuada ejecución de la política de transporte.

empresas comerciales del Estado de cualquier orden, solamente pueden prestar el servicio público de transporte cuando no sea prestado por los particulares.

2. El Ministerio solo podrá aplicar a la iniciativa privada las restricciones establecidas en la ley o en los convenios internacionales, especialmente, cuando se pretenda evitar la competencia desleal y garantizar el principio de seguridad de las personas.

3. Las personas que cumplan los requisitos en las regulaciones podrán acudir a la prestación del servicio público del transporte.

4. El Ministerio deberá establecer registros de transporte y tránsito que le permitan obtener información sobre las empresas y vehículos de transporte que prestan servicios para cada modo, y regular las condiciones técnicas mínimas bajo las cuales deben operar, con el objeto de procurar por la seguridad del servicio.

5. No habrá segmentación alguna del mercado doméstico del servicio público de transporte en áreas de operación territoriales. Por lo tanto, cuando el Ministerio en uso de sus facultades decida regular un servicio, esto es, otorgar una ruta o conjunto de rutas bajo condiciones, deberá hacerlo bajo licitación pública, a la cual tendrán acceso todos los operadores en igualdad de condiciones.

Con posterioridad a lo anterior, el Congreso de la República expidió las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, normas que constituyen el marco legal general de los transportes y que suponen un importante cambio en el sector, en la medida en que declaran la actividad de transporte libre y establecen como prestadores y titulares por excelencia a: ~~los~~ particulares”.

La primera de dichas normas, se erige como la ley del sector y del sistema nacional de transporte y según se dispone en la misma, en ésta se –establecen las disposiciones básicas sobre el transporte, su planeación y se distribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”. El estudio particular de la norma se consigna más adelante; sin embargo basta por ahora señalar que en la citada norma se establecen los criterios generales para todo modo de transporte, esto es, marítimo, aéreo, terrestre etc., sin embargo para los efectos de este trabajo únicamente tendremos en cuenta lo relativo al transporte terrestre.

En la segunda (Ley 336 de 1996), que igualmente examinaremos más adelante, se adopta el Estatuto Nacional de Transporte. Dicha norma unifica los principios y los criterios que sirven de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre y su operación en el territorio nacional, de conformidad con la Ley 105 de 1993, y con las normas que la modifiquen o sustituyan.

Pese a los defectos e insuficiencias que las mencionadas normas ostentan, las mismas sin lugar a dudas, representan un avance frente a la regulación anterior a 1991, en la medida en que al menos fijan con rango legal, unos principios rectores del transporte y concretamente del transporte público, establecen una clasificación en relación con los distintos tipos o modalidades de servicio de transporte y la forma de su prestación e imponen a las autoridades públicas competentes una serie de obligaciones encaminadas a regular, vigilar, controlar, evaluar cada modo y/o modalidad de transporte y, garantizar un servicio en condiciones óptimas de calidad y seguridad. Debe en todo caso reiterarse que el hecho de que estas leyes dejen en manos del Ejecutivo la regulación de todas las modalidades de transporte público de pasajeros, impide la configuración de un verdadero sistema.

Debe igualmente indicarse que el régimen legal de transporte también se conforma por otras disposiciones normativas de menor rango legal, a través de las cuales se regulan asuntos o sectores concretos del transporte terrestre. La mayoría de ellas son regulaciones expedidas por el ejecutivo, esto es, decretos y resoluciones, a través de las cuales se reglamentan y desarrollan las Leyes 105 y 336 de 1993. Estos actos administrativos establecen las diversas modalidades de transporte terrestre, el régimen tarifario, la forma y régimen de prestación, el régimen de sanciones, etc. Igualmente debe mencionarse que también existen otras disposiciones normativas expedidas por las autoridades locales o territoriales, que regulan algunos aspectos relativos al transporte público de su competencia.

Dentro de las disposiciones que resultan relevantes a efectos de este estudio relacionadas con el transporte terrestre de pasajeros encontramos, las siguientes leyes: 86 de 1989 -ley de Metros; 310 de 1996" por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989.¹⁴⁵; 688 de 2001, crea el Fondo de Reposición del parque automotor; 769 del 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones y sus leyes modificatorias.

En materia reglamentaria y concretamente, en relación con la normativa que regula las diferentes modalidades de servicios de transporte público terrestre de pasajeros, encontramos los siguientes decretos: 170 de 2001, por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestres Automotor colectivo Metropolitano Distrital, Municipal de Pasajeros; 171 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por carretera; 174 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de Transporte Terrestre Automotor especial; 175 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de Transporte Terrestre Automotor Mixto.

¹⁴⁵ La ley 310 de 1996 derogó los artículos 3, 4, 8 y 9 de la ley 86 de 1989.

Por último tenemos diversos decretos y resoluciones sobre varias materias, dentro de los que se destacan los decretos 105 de 1995, que reglamenta la Ley 105 de 1993 y se determinan los factores que deben tener en cuenta las autoridades competentes del orden metropolitano, distrital y municipal para la fijación de tarifas; 2172 de 1997, que reglamenta la conformación y funciones del Consejo Consultivo de Transporte; 3109 de 1997, que reglamenta la habilitación y la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros, así como la utilización de recursos de la Nación; 101 de 2000, que modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se reasignan competencias y se crean las Direcciones Generales Modales; 2762 de 2001 modificado por el 3628 de 2003, que reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte automotor de pasajeros por carretera; 3366 de 2003, que crea el régimen de sanciones por infracciones a las normas de transporte público terrestre automotor y el 2053 de 2003 que modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se reasignan competencias y se crea la Dirección de Transporte y Tránsito, sobre todos los modos exceptuando el modo aéreo y el marítimo internacional.

La multiplicidad de normas tanto legales como reglamentarias, que regulan el transporte permite concluir que esa dispersión normativa y la ausencia de una verdadera norma ordenadora del sector, sumada al desorden normativo y a la falta de una adecuada intervención estatal, constituyen los mayores problemas del transporte en Colombia porque generan inseguridad jurídica en perjuicio de la eficiencia. De igual manera se concluye que el hecho de que el sector esté regulado por normas expedidas por el Gobierno conlleva a que las políticas y objetivos sean el resultado de la voluntad política y de los intereses de los grupos de empresarios del momento, en perjuicio, por supuesto, del mercado, de los usuarios y del principio de unidad de mercado que rige el modelo económico de nuestra Constitución, así como de los objetivos encaminados a lograr que el servicio de transporte se configure como un verdadero sistema.

Sumado a lo anterior debe indicarse que la mayoría de las autorizaciones que actualmente existen y que habilitan para prestar el transporte, se expidieron bajo la normativa anterior, cuestión que en gran medida ha impedido que se ponga en marcha o se implementen los procedimientos para el otorgamiento de nuevas licencias o permisos en los términos que consignan en la nueva normativa, justamente porque no existe demanda; todo lo contrario hay exceso de demanda de servicios en las rutas rentables.

El análisis del régimen jurídico colombiano vigente partirá del examen de las normas de rango legal y posteriormente de las de carácter reglamentario que se refieren a las modalidades de transporte terrestre de pasajeros.

Antes de referirnos a lo dispuesto en las leyes es necesario efectuar algunas precisiones. En primer lugar se reitera lo antes expuesto, esto es, que el régimen legal del transporte en Colombia se encuentra inmerso en múltiples normas legales de diferente jerarquía, la mayoría de ellas de carácter reglamentario, que califican el servicio de transporte terrestre como un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de los particulares.

En segundo lugar, que las normas no se enfocan en regular al transporte como servicio y su prestación, sino que simplemente se encargan de fijar los principios que han de regir al sector, delegando en el ejecutivo su regulación. De igual forma las leyes no se refieren a todos los modos de transporte y aquellos que se mencionan se regulan de forma incompleta y desordenada.

En tercer lugar, que las normas colombianas en materia de transporte se han centrado en regular lo relativo a la infraestructura vial del transporte, descuidando la regulación el servicio y de la actividad.

Efectuadas las anteriores precisiones debemos proceder a referirnos al régimen contenido en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, en los aspectos que resultan de interés para el presente trabajo. Dichas leyes disponen la forma cómo se conforma el sector del transporte y el sistema de transporte. En relación con el primero establece que está integrado por el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos o vinculados y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional. Por su parte, el sistema nacional de transporte para el desarrollo de las políticas de transporte, está conformado por los órganos mencionados, los organismos de tránsito y transporte (en todos los modos), la infraestructura de transporte de las entidades territoriales y las demás dependencias de los sectores central o descentralizado que tengan funciones relacionadas con la actividad.

Sumado a lo anterior las leyes mencionadas se encargan de consignar los principios rectores fundamentales del transporte, a los que nos referiremos en forma separada y detallada en el siguiente aparte, dentro de los cuales destacamos: i) el principio de seguridad; ii) el de intervención del Estado, que lo faculta para planificar, controlar, regular y vigilar el transporte y a las entidades vinculadas a estos servicios y, iii) el de libre circulación, que supone la imposibilidad de que el mismo sea limitado por el Gobierno Nacional, salvo por razones de interés público, caso en el cual se puede prohibir, condicionar o restringir el uso de la infraestructura de transporte. Lo anterior supone que cuando exista un conflicto o la infraestructura sea insuficiente, el Estado ha de preferir el servicio público colectivo al servicio particular.

Las leyes igualmente establecen: i) las clases de transporte, ii) la titularidad para la prestación del servicio, iii) las potestades de intervención del Estado en el servicio, iv) las autoridades competentes y, v) la potestad sancionadora, temas que examinamos a continuación.

Finalmente, debe destacarse que la Ley 105 de 1993, se refiere al plan sectorial de transporte e infraestructura, indicando que el mismo será un componente del Plan Nacional de Desarrollo y estará conformado por una parte general que contendrá las políticas y estrategias sectoriales armónicas con las contenidas en el citado plan nacional de desarrollo y plan de inversiones públicas para el sector y en los planes de transporte e infraestructura de los Departamentos, Distritos y Municipios, los que formaran parte de sus respectivos planes de desarrollo y serán elaborados y adoptados por las autoridades competentes, salvo en el caso de las asociaciones de Municipios, creadas con el fin de prestar servicio unificado de transporte, en las Provincias, los Territorios Indígenas y las Áreas Metropolitanas, los que deberán ser elaborados en coordinación con las autoridades de sus municipios integrantes y con las de los niveles departamentales y regionales.

2. Los principios y objetivos generales.

En consideración a la importancia que la actividad tiene en el desarrollo económico y social de Colombia, las leyes han establecido que el transporte público terrestre de pasajeros gozan de especial protección estatal (artículo 4. Ley 336 de 1996), la que se concreta en el otorgamiento de los beneficios y condiciones fijadas en la ley e incluidas en el plan nacional de desarrollo, y en su calificación como servicio público, cuestión que impone al Estado la obligación de dirigir, regular, controlar la actividad y garantizar su prestación en condiciones óptimas de seguridad y calidad, sin perjuicio de que su prestación por regla general esté encomendada a los particulares.

La protección de esta actividad supone a su vez un amplio margen de intervención del Estado en la actividad, en la medida en que la regulación y control del transporte terrestre de pasajeros por parte de las diversas autoridades competentes, de que tratan los artículos 333 y 334 de la Constitución, debe siempre y en todo caso, atender las prioridades esenciales de la

actividad cuales son la comodidad, accesibilidad y seguridad de la actividad -especialmente la relacionada con la protección de los usuarios- y la prestación eficiente del mismo en cada una de las modalidades de transporte terrestre de pasajeros, pero especialmente en el transporte masivo. Asimismo en atención a lo anterior, las autoridades deben respetar los principios y criterios establecidos en la ley, los cuales por imperativo legal, deben servir de fundamento para expedir la regulación y reglamentación de cada una de las modalidades de transporte terrestre de pasajeros y para ejercer la vigilancia y el control en relación con la operación de dicha actividad en el territorio nacional.

Los principios del transporte en general y en concreto, los del transporte público, se encuentran contenidos en los artículos 2 y 3 de la Ley 105 de 1993 y en los artículos 4 y 5 de la Ley 336 de 1996, que a su tenor disponen, respectivamente:

El artículo 2 de Ley 105 de 1993:

“Principios fundamentales

a. De la soberanía del pueblo. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece. Corresponde al Estado garantizar la soberanía completa y exclusiva sobre el territorio, el espacio aéreo y el mar territorial.

*b. De la intervención del estado. Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas. *

c. De la libre circulación. De conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley.

Por razones de interés público, el Gobierno Nacional podrá prohibir, condicionar el uso, la infraestructura del transporte terrestre,.... En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte, el Estado preferirá el servicio público colectivo del servicio particular.

d. De la integración nacional e internacional. El transporte es elemento básico para la unidad nacional y el desarrollo de todo el territorio colombiano y para la expansión de los intercambios internacionales del País.

e. De la seguridad. La seguridad de la personas constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte”. (Itálicas fuera de texto).

El artículo 3:

"Principios del Transporte Público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

1. Del acceso al transporte. El cual implica:

a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.

b. Que los usuarios sean informados sobre los medios y modos de transporte que le son ofrecidos y las formas de su utilización.

c. Que las autoridades competentes diseñen y ejecuten políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de medios de transporte masivo.

d. Que el diseño de la infraestructura de transporte, así como en la provisión de los servicios de transporte público de pasajeros, las autoridades competentes promuevan el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

2. Del carácter de servicio público del transporte. La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando éste no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turístico y especial, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

3. *De la colaboración entre entidades. Los diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.*

4. *De la participación ciudadana. Todas las personas en forma directa, o a través de las organizaciones sociales, podrán colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte. Las autoridades prestarán especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y deberán darles el trámite debido.*

5. *De las rutas para el servicio público de transporte de pasajeros. Entiéndase por ruta para el servicio público de transporte el trayecto comprendido entre un origen y un destino, con un recorrido determinado y unas características en cuanto a horarios, frecuencias y demás aspectos operativos.*

El otorgamiento de permisos o contratos de concesión a operadores de transporte público a particulares no genera derechos especiales, diferentes a los estipulados en dichos contratos o permisos.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, establecerá las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta.

El otorgamiento de rutas se podrá realizar mediante concurso, en cuyo caso se establecerán las condiciones del mismo.

6. *De la libertad de empresa. Para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte no se podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, para acceder a la prestación del servicio público, las empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria deberán estar habilitadas por el Estado. Para asumir esa responsabilidad, acreditarán condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos reglamentará las condiciones de carácter técnico u operativo para la prestación del servicio, con base en estudios de demanda potencial y capacidad transportadora.

El transporte de carga será prestado por personas naturales o jurídicas debidamente autorizadas por las autoridades y el Gobierno Nacional regulará su funcionamiento. El Gobierno establecerá los lineamientos para que el transporte de carga se lleve a cabo bajo condiciones de seguridad y eficiencia. Igualmente no

existirán restricciones para rutas y frecuencias, estas serán determinadas por el mercado. El Gobierno Nacional podrá establecer condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio y su control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

7. De los permisos o contratos de concesión. Sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional, la prestación del servicio de transporte público estará sujeta a la expedición de un permiso o contrato de concesión u operación por parte de la autoridad competente.

Quien cumpla con las exigencias que al respecto se establezcan, tendrá derecho a ese permiso o contrato de concesión u operación. Quedan incluidos dentro de este literal los servicios de transportes especiales.

8. Del transporte intermodal. Las autoridades competentes promoverán el mejor comportamiento intermodal, favoreciendo la sana competencia entre modos de transporte, así como su adecuada complementación.

9. De los subsidios a determinados usuarios. El Gobierno Nacional, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán establecer subsidios a favor de estudiantes, personas discapacitadas físicamente, de la tercera edad y atendidas por servicios de transporte indispensables, con tarifas fuera de su alcance económico. En estos casos, el pago de tales subsidios será asumido por la entidad que lo establece la cual debe estipular en el acto correspondiente la fuente presupuestal que lo financie y una forma de operación que garantice su efectividad. Los subsidios de la Nación sólo se podrán canalizar a través de transferencias presupuestales". (Itálicas fuera de texto).

Por su parte, la Ley 336 de 1996 dispone al respecto:

"CAPITULO SEGUNDO - PRINCIPIOS Y NATURALEZA"

"ARTÍCULO 4. *"El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares".*

"ARTÍCULO 5.- *El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.*

El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto". (Itálicas fuera de texto).

De las disposiciones citadas se desprende que la actividad de transporte se erige sobre el derecho de libertad de empresa e iniciativa privada y con fundamento en el postulado de la soberanía e intervención estatal. En consecuencia, la política del sector, así como la regulación que se expida con fundamento en la misma para reglamentar la actividad del transporte y, concretamente del transporte público terrestre de pasajeros, deben fundarse e inspirarse en los siguientes principios y postulados:

i). Libertad de acceso al transporte, postulado según el cual los usuarios tienen derecho a transportarse a través del medio y modo que escojan, en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad, y a ser informados sobre los medios, modos de transporte y modalidades de transporte terrestre de pasajeros que existen y las formas de su utilización.

En armonía con lo anterior, este principio impone a las autoridades competentes la obligación de diseñar y ejecutar políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizar los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propender por el uso de medios de transporte masivo, así como promover el diseño de la infraestructura de transporte y el establecimiento de las condiciones para su uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos.

ii). El transporte como actividad considerada –servicio público–. La calificación como servicio público como se indicó, impone entender que la actividad goza de protección y garantía constitucional estatal y que su regulación se encuentra a cargo del Estado, quien

ejercherà el control y la vigilancia necesaria para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad¹⁴⁶.

La anterior calificación implica que las autoridades competentes tienen el deber de fijar las condiciones para el otorgamiento de la habilitación a quienes presten el servicio, los requisitos que deben reunir y acreditar los operadores, las condiciones de organización, estructura de dirección y administración de la empresa, las condiciones de carácter técnico y económico y, las condiciones de seguridad a través de las cuales se impulsen programas de reposición, revisión y mantenimiento de los equipos y mecanismos de protección de pasajeros¹⁴⁷.

¹⁴⁶ En esta materia la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido importante no solo porque se ha referido a la importancia de la actividad de transporte, sino también porque ha precisado cuando esta actividad debe ser considerada un servicio público con las repercusiones que ello supone. Al respecto son ilustrativas la sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999. Actora: Silvia Fajardo Glauser. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra., en la que la Corte se refirió a la actividad del transporte en los siguientes términos: «En términos muy esquemáticos, el transporte consiste en la movilización de personas o de cosas de un lugar a otro, por distintos medios o modos, como pueden ser el transporte aéreo, terrestre, fluvial, férreo, etc. Esa movilización puede ser directamente realizada por el interesado, o por el contrario éste puede recurrir a personas o entidades que están dedicadas a prestar esos servicios. A su vez, estas empresas especializadas pueden ofrecer ese servicio de manera puntual a un usuario específico, o por el contrario brindarlo en forma masiva a la colectividad, por medio de sistemas de transporte público. El transporte es entonces una actividad material que a veces realizan las propias personas, como ocurre cuando un individuo desplaza directamente sus pertenencias de un lugar a otro. Pero no es sólo eso: el transporte es también un servicio comercial prestado por ciertas entidades especializadas y adquiere el carácter de servicio público en el caso de los transportes masivos. Es pues posible diferenciar, como lo señala la doctrina y lo establecen los artículos 4º y ss de la Ley 336 de 1996, entre la actividad transportadora como tal, el servicio privado de transporte, que satisface las necesidades de movilización de personas y de cosas, pero dentro del marco de las actividades exclusivas de los particulares, y, finalmente, el servicio público del transporte. De otro lado, es claro que el transporte juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico y en la realización de los derechos fundamentales. Así, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24, Convención Interamericana art. 22, Pacto de Derechos Civiles y Políticos art. 12) presupone la existencia de formas y modos de transporte, pues mal podrían las personas transitar libremente por el territorio nacional, si la sociedad no les ofrece los medios para hacerlo. En segundo término, la realización de las actividades económicas y el intercambio de mercancías sólo son posibles si existen medios idóneos de transporte, que permitan que los sujetos económicos y los distintos bienes puedan desplazarse de un lugar a otro...»

¹⁴⁷ Artículo 11 de la ley 336 de 1996 prevé: «...El Gobierno Nacional fijará las condiciones para el otorgamiento de la Habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, igualmente, señalará los requisitos que deberán acreditar los operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado, y patrimonio bruto, comprobación del origen del capital, aportado por los socios, propietarios o accionistas, propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte, factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio».

Debe precisarse que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, la prestación del servicio se efectuará en la forma prevista por el legislador¹⁴⁸, quien en este caso indicó que la prestación la realizarán, por regla general, los particulares y excepcionalmente la Nación, las entidades territoriales y otros entes públicos, cuando el mismo no sea prestado por particulares o cuando se presenten prácticas monopólicas u oligopólicas que afecten los intereses de los usuarios.

Es importante destacar que el carácter de servicio público implica además la existencia de un servicio básico, accesible a todos los usuarios, sin perjuicio de que existan otras modalidades de mayor confort o con un fin turístico o especial, que no compitan deslealmente con este servicio.

iii). Principio de colaboración entre entidades, que obliga a los diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte a velar porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.

¹⁴⁸ La competencia del Legislador Colombiano (Congreso de la República) como el único regulador de este servicio igualmente se destaca en la ya citada sentencia C- 066 de 1999 de la Corte Constitucional del 10 de febrero de 1999. Actora: Silvia Fajardo Glauser. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra, en la que se señala: “Conforme a lo expuesto, es claro que la actividad misma del transporte constituye un servicio público, que ha de prestarse en forma permanente, regular y continua, dada la función económica que con ella se cumple y, además, por cuanto resulta indispensable para el desarrollo de las demás actividades de los usuarios, tanto si se trata del desplazamiento de mercancías de un lugar a otro, como en el transporte de pasajeros. Siendo ello así no cabe duda alguna de que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso la expedición de la ley para regular la prestación de ese servicio público, atribución que, además, corresponde igualmente al legislador en ejercicio de la potestad de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (artículo 150 numeral 2 Constitución Nacional).

Ello significa, entonces, que en un estado unitario como el nuestro, lo atinente a la regulación de la prestación del servicio público de transporte, los modos y los medios en que este se preste, las condiciones generales para el otorgamiento de las rutas y horarios, los requisitos mínimos de seguridad para los usuarios, la determinación de quiénes han de ejercer la autoridad de transporte, la necesaria coordinación de las autoridades nacionales con las autoridades locales para el efecto, entre otros aspectos, corresponden al legislador, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional para la cumplida ejecución de la ley, en el ámbito de su competencia, ejerza la potestad reglamentaria conforme a lo preceptuado por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Nacional”.

iv). Principio de participación ciudadana, que permite a todas las personas en forma directa o a través de las organizaciones sociales, colaborar con las autoridades en el control y vigilancia de los servicios de transporte e impone a las autoridades la obligación de prestar especial atención a las quejas y sugerencias que se formulen y a darles el trámite debido.

v). Principio de libertad de empresa. Postulado que restringe la facultad de intervención de las autoridades indicando que éstas sólo pueden aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado y garanticen la eficiencia del sistema y el principio de seguridad. Lo anterior no significa que no puedan establecer y reglamentar las condiciones técnicas y de seguridad para la prestación del servicio, cuyo control será responsabilidad de las autoridades de tránsito.

En consecuencia, para la constitución de empresas o de formas asociativas de transporte, es claro que las sociedades no podrán exigir otros requisitos que los establecidos en las normas legales y en los reglamentos respectivos y, para la prestación deberán habilitar a todas aquellas empresas, formas asociativas de transporte y de economía solidaria que acrediten las condiciones que demuestren capacidad técnica, operativa, financiera, de seguridad y procedencia del capital aportado.

vi) Del principio de intermodalidad. Postulado que obliga a las autoridades competentes a promover el mejor comportamiento intermodal, favoreciendo la sana competencia entre modos de transporte, así como su adecuada complementación.

vii) Del transporte subsidiado. La ley permite el establecimiento de subsidios a favor de personas que se encuentran en situación de desigualdad tales como los estudiantes, discapacitados y de la tercera edad.

Ahora bien, es importante señalar que los principios y postulados imponen en un Estado Social de Derecho como el colombiano, regido por los principios de la Constitución Económica, que la prestación se realice a través de medios adecuados y en condiciones tales que se mantenga la integridad de las personas y, las características de los productos y la satisfacción de la necesidad de movilización de todas las personas y mercancías. Para los anteriores efectos, impone entonces, las siguientes obligaciones y derechos:

Al Estado, en su condición de garante, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución: (i) Intervenir y controlar la prestación de los servicios públicos; (ii) Definir de manera integral el esquema de transporte que el país necesita para satisfacer las necesidades de la población colombiana y del aparato productivo nacional; (iii) Definir los equipos de transporte que el sistema requiere de acuerdo a las necesidades establecidas por los usuarios del servicio y por el esquema de transporte que se ha planteado; iv) Diseñar políticas dirigidas a fomentar el uso de los medios de transporte, racionalizar los equipos apropiados y asegurar el uso por los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos y, v) Exigir que los usuarios se encuentran permanentemente informados sobre los medios o modos que les son ofrecidos, de tal manera que puedan escoger el medio que les resulte más adecuado y económico, para trasladarse de un lugar a otro de manera oportuna y confiable.

Dicha intervención, ha señalado el Gobierno Nacional, debe interpretarse, ejercerse y enmarcarse dentro de las actuales políticas globalizadoras, lo que significa que si bien se debe permitir la autorregulación del sector, existe la obligación de las autoridades públicas de vigilar y controlar que el servicio se preste en condiciones de calidad y eficiencia, así como intervenir mediante regulaciones adecuadas para asegurar y salvaguardar en beneficio del interés general, que el servicio de transporte sea más competitivo y seguro y responda a las realidades de la población y del sector productivo, así como que satisfaga los requerimientos

de desplazamiento de la población colombiana en condiciones de accesibilidad, calidad, comodidad y seguridad.

En su calidad de titular de la infraestructura, le corresponde igualmente al Estado, la obligación de garantizar la integridad de la infraestructura y de las personas, contra los riesgos inherentes a la actividad transportadora.

Al Gobierno Nacional, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, la posibilidad de establecer subsidios en favor de estudiantes, personas discapacitadas físicamente, de la tercera edad con el fin de que esta población se encuentren atendida por servicios de transporte indispensables, con tarifas que estén dentro de su alcance económico. En estos casos, el pago de tales subsidios será asumido por la entidad que lo establece, la que debe estipular en el acto correspondiente la fuente presupuestal con que financiará y la forma de operación como garantizará su efectividad. Los subsidios de la Nación sólo se podrán canalizar a través de transferencias presupuestales.

Igualmente se faculta a los Municipios y Distritos para establecer tasas por el derecho de parqueo sobre vías públicas e impuestos que desestimen el acceso de los vehículos privados a los centros de las ciudades.

De igual manera, la ley ordena a las entidades territoriales (Departamentos y Municipios) elaborar planes territoriales de transporte e infraestructura, los que deben hacer parte de sus respectivos planes de desarrollo, y que al igual que el plan general sectorial deben contener una parte estratégica y un plan de inversiones a corto y mediano plazo.

Esta obligación se hace extensible a las asociaciones de municipios, cuando se creen con el fin de prestar el servicio unificado de transporte, así como a las provincias, territorios

indígenas y áreas metropolitanas. En estos casos, el plan deberá elaborarse en coordinación con las autoridades municipales y con las departamentales y regionales y deben comprender la totalidad de los territorios bajo su jurisdicción.

Al Ministerio de Transporte o sus organismos adscritos, las siguientes obligaciones: i) Establecer las condiciones para el otorgamiento de rutas para cada modo y modalidades de transporte, teniendo en cuenta los estudios técnicos que se elaboren con énfasis en las características de la demanda y la oferta, para lo cual puede realizar concursos, en cuyo caso se establecerán las condiciones del mismo; ii) otorgar permisos o contratos de concesión a operadores particulares de transporte público en igualdad de condiciones y sin que se les generen derechos especiales, diferentes a los estipulados en los contratos o permisos concedidos; iii) No imponer restricciones para rutas y frecuencias para permitir que éstas sean determinadas por el mercado y, iv) Expedir u otorgar, cuando los interesados cumplan con los requisitos exigidos para la prestación del servicio de transporte público, el permiso o contrato de concesión u operación, sin perjuicio de lo previsto en tratados, acuerdos o convenios de carácter internacional.

En desarrollo de lo anterior establece las siguientes competencias: i) Al Ministerio de Transporte, en coordinación con las diferentes entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el transporte y el tránsito; ii) a las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte, según el ámbito de su jurisdicción, la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora y, iii) a los cuerpos especializados de la policía de tránsito, la política de tráfico.

De igual manera, la ley impone a las autoridades exigir a los operadores de los servicios de transporte público colectivo de pasajeros y/o mixto, reponer el parque automotor cuando los vehículos utilizados para tal fin cumplan con el periodo máximo de vida útil, esto es, 20

años, garantizando que se sustituyan por nuevos vehículos, así como verificar las condiciones de comodidad, seguridad y accesibilidad requeridas para garantizarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio básico, dándole prioridad a la utilización de medios de transporte masivo.

Debe precisarse que los artículos 41 y 45 de la Ley 105 de 1993 imponen al Ministerio de Transporte en coordinación con el departamento de planeación y demás entidades rectoras de los diferentes modos de transporte, conformar el ya mencionado plan sectorial del transporte e infraestructura, el cual se integra así: i) una parte general que contiene los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades a mediano plazo y las políticas, estrategias sectoriales y orientaciones generales de la política de transporte adoptada por el Gobierno, de acuerdo con las orientaciones contenidas en el plan nacional de desarrollo y, ii) el plan de Inversiones Públicas del sector que contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública en transporte e infraestructura de la Nación, y en el que se especifican los recursos financieros requeridos para la ejecución (artículos 40 a 43 de la Ley 105 de 1993). Este último plan, según lo ordena el artículo 43, debe desagregarse por temas y contener los planes modales de transporte, con el fin de singularizar la inversión en cada modo de transporte e incluir un componente de transporte multimodal y de transporte intermodal.

A los prestadores. Las mencionadas leyes obligan a: (i) Prestar el servicio en condiciones que garanticen la conducción de las personas sanas y salvas al lugar de destino; (ii) Constituirse como verdaderas unidades empresariales con capacidad de combinar los recursos humanos, físicos, financieros y de información indispensables para la prestación del servicio con altos niveles de calidad y eficiencia; (iii) Tener en cuenta que la actividad que realizan es un servicio público cuyo fin es atender una demanda de productos o servicios y, en consecuencia, asumen una responsabilidad social impuesta por la ley. Lo anterior significa

que deben asumir un rol empresarial, ejercer un papel de socios comerciales y establecer planes estratégicos para atender un mercado, de manera tal que si bien obtengan utilidades de la actividad que están ejerciendo, cumplan y satisfagan el interés social y público que la actividad lleva implícito, iv) Orientar y desarrollar los procesos de fortalecimiento de la industria del transporte, para construir un esquema empresarial desde el punto de vista organizacional y de calidad, que responda a los retos de la competitividad, promoviendo y desarrollando normas de calidad en el sector y, v) Respetar, acatar y cumplir con la normatividad que imparta.

Los operadores del sistema deben tener en cuenta que la calificación como servicio público de la operación del transporte público en Colombia¹⁴⁹, implica que en la regulación del servicio se tenga en cuenta no solo los postulados del Estado social de derecho y lo previsto en el artículo 365 de la Constitución, sino también lo dispuesto en el artículo 333 de ese mismo ordenamiento que obliga a respetar y promover, en todo caso, los principios de libre competencia e iniciativa privada, cuestión que impone evitar que se presenten conductas de competencia desleal y el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante

¹⁴⁹ Sobre la calificación de la operación del transporte como servicio público debe tenerse en cuenta la sentencia C-043 de 25 de Febrero de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo, que reza: “El derecho positivo colombiano define el servicio público como “... toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas.” (Art. 430 del CST). Tal afirmación encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución..., según el cual —hs servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y es deber de éste —asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Para tales efectos, la norma otorga al legislador la facultad para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación directa o indirecta, por parte de comunidades organizadas o por particulares, pero reservando al Estado su regulación, control y vigilancia. La operación del transporte público en Colombia es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, en cuya prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado. La ley, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política, según el cual todo colombiano puede circular libremente por el territorio nacional, define este servicio como —. una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector [aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre], en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica...”

en el mercado, así como incentivar a los participantes del sector a implantar condiciones a través de las cuales se logre un mercado competitivo y de calidad.

A los integrantes del sistema nacional de transporte y del sector y autoridades públicas encargadas de la regulación de la actividad y control de tránsito, les corresponde asumir responsabilidades claras en la prestación del mismo, de tal manera que durante la operación se garantice y proteja el medio ambiente y la integridad de la población colombiana.

De igual manera, y como complemento de estas disposiciones encontramos en los artículos 1º, 5º y 8º de la Ley 105 de 1993 y los artículos 8, 16 a 21 de la Ley 336 de 1996, la obligación de los integrantes del sistema de actuar en forma coordinada y armónica y, según corresponda, fijar las condiciones de prestación de los servicios, promover la intermodalidad, favorecer la sana competencia entre modos, así como su complementación, velar por el cumplimiento de normas de tránsito y de la seguridad de las personas y cosas en las vías públicas y adoptar medidas de carácter preventivo de asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías y de carácter sancionatorio para aquellos que las infrinjan.

De igual manera tienen el deber de: (i) Promover un sistema de transporte en Colombia cuya operación sea moderna, eficiente y competitiva, a través del cual se satisfagan las necesidades del usuario ya sea a nivel nacional o internacional y, (ii) Incluir el transporte como elemento integrante de la cadena de servicios logísticos.

3. La distribución de competencias.

En materia de distribución de competencias, la Ley 105 de 1993 en su artículo 105 se refirió a las autoridades que integran el sistema de transporte precisando que son: el Ministerio de Transporte y sus organismos adscritos y vinculados. Asimismo dispuso que las

autoridades que integran el sistema y tienen como función el desarrollo de políticas de transporte son, además de los entes citados, los organismos de tránsito y transporte terrestre y demás dependencias del sector central y del descentralizado de cualquier orden, quienes están obligados a actuar dentro del ámbito de su competencia, en forma coordinada y fundada en los principios constitucionales y legales y en criterios de planeación, descentralización y participación, todo ello en aras de lograr un sistema integral y articulado que permita el desarrollo del sector¹⁵⁰.

Asimismo la citada ley previó en su artículo 30, la posibilidad de que las Asambleas Departamentales deleguen en los concejos municipales la función atribuida en el artículo 300 de la Constitución relativa a la reglamentación del transporte, en los siguientes términos:

“Delegación de funciones de las Asambleas a los Concejos Municipales. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 301 de la Constitución Política, las asambleas departamentales podrán delegar en los concejos municipales las atribuciones establecidas en el artículo 300 numeral 1 y 2 referentes a la reglamentación del transporte, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera dentro de los lineamientos de la presente ley”. (Itálicas fuera de texto).

Por su parte la misma Ley 336 estableció que las reglamentaciones de las diferentes modalidades de transporte terrestre automotor y las condiciones y requisitos de habilitación de cada uno de ellos, la tiene el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, quien

¹⁵⁰ Al respecto resulta ilustrativo citar lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-539 del 23 de Noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, que indica: “Corresponde a las autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal, ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales”.

En similares términos, pero para el caso concreto del transporte, afirma el Consejo de Estado en sentencia del 2 de julio de 1995. Expediente No. 3057. Magistrado Ponente Ernesto Ariza lo siguiente: “Corresponde al reglamento hacer expedita la Ley, de hacer explícito lo que está implícito en ella, y siendo los Alcaldes la máxima autoridad en su jurisdicción, no puede resultar ajena a su función la ejecución de las medidas legales que en materia de tránsito y transporte puedan afectar a su localidad”.

ostenta la competencia para expedir las reglamentaciones pertinentes, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las diferentes autoridades regionales o locales en la materia. Dicha competencia incluye la facultad de fijar los criterios que han de tenerse en cuenta para establecer el régimen tarifario, es decir, para determinar la directa, controlada o libre fijación de las tarifas en cada uno de las modalidades de transporte, para lo cual han de tener en cuenta el estudio de costos efectuado. Esta facultad del Gobierno Nacional y por supuesto, de las Asambleas Departamentales y Consejos Distritales y Municipales les permite establecer subsidios en favor de estudiantes, personas discapacitadas físicamente y personas de la tercera edad¹⁵¹.

¹⁵¹ Resulta importante frente al tema citar la Sentencia C-517 de 15 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón, en la que la Corte se refiere a las competencias de las asambleas departamentales y de los consejos municipales en materia de servicios públicos, en los siguientes términos: "Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para "reglamentar... la prestación de los servicios" que la ley confie a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra: a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella fijen la Constitución y la ley. (artículo 287)." "b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibídem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución."

"Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)."

"b) Es propio de los departamentos y municipios desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales. "

"Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado se busca satisfacer con esta estructura institucional."

En materia de competencias para la regulación del transporte y el tránsito, la ley prevé que es atribución del Ministerio de Transporte, en coordinación con las diferentes entidades sectoriales, la definición de las políticas generales sobre el transporte y el tránsito, sin perjuicio de la distribución de competencias de orden jurisdiccional entre la Nación y las diferentes entidades territoriales.

De lo anterior se desprende que en Colombia la ley establece como título competencial, al igual que la LOTT en España, el territorio y para tales efectos dispone que: i) la jurisdicción nacional, comprende el territorio de la Nación y que en tal sentido, el servicio nacional estará constituido por el conjunto de rutas con origen y destino localizados en diferentes departamentos, no siendo parte del servicio nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas; ii) La jurisdicción departamental que comprende el territorio del departamento, el servicio está constituido por las rutas cuyo origen y destino se efectúen dentro del perímetro departamental, no formando parte del mismo las rutas municipales, asociativas o metropolitanas y, iii) la jurisdicción distrital y municipal integrada por las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

Es importante destacar que el transporte de pasajeros entre el Distrito Capital y los Municipios contiguos será organizado por las autoridades de tránsito de los dos Municipios, quienes de común acuerdo adjudicarán las rutas y su frecuencia.

En el caso de las asociaciones de Municipios creadas con el fin de prestar servicio unificado de transporte o de las Áreas Metropolitanas, como ya se mencionó, los planes de transporte deberán elaborarse en coordinación con las autoridades de sus municipios integrantes y con las de los niveles departamentales y regionales. En la jurisdicción del Área Metropolitana la autoridad competente respecto del transporte colectivo será la autoridad

única de transporte metropolitano que haya sido creada o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.

De todo lo expuesto se concluye que las autoridades territoriales serán las encargadas de organizar, vigilar y controlar la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y quienes ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía, bajo la dirección y tutela administrativa del Ministerio de Transporte.

En materia de tutela, dirección y control administrativa del transporte, la Ley 336 de 1996 establece que ello corresponde al Gobierno Nacional, Ministerio de Transporte y, a las autoridades que conforman el sector y el sistema de transporte. Así se señala en el artículo 8 de la Ley 336 que dispone:

“Artículo 8.- Bajo la suprema Dirección y Tutela Administrativa del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, las autoridades que conforman el Sector y el Sistema de transporte serán las encargadas de la organización, vigilancia y control de la actividad transportadora dentro de su jurisdicción y ejercerán sus funciones con base en los criterios de colaboración y armonía propios de su pertenencia al orden estatal. Así mismo el Ministerio de Transporte reglamentará todo lo pertinente al transporte turístico contemplado en la Ley 300 de 1996”. (Itálicas fuera de texto).

Con fundamento en las normas citadas y en desarrollo de lo antes expuesto, se expidieron en el año 2001 diversas reglamentaciones para el transporte por pasajeros, dentro de las que se encuentra, el decreto 170 por medio del cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros; el decreto 171 que reglamenta el servicio público de transporte terrestre de pasajeros por carretera; el decreto 174 que regula el transporte especial y, el decreto 175 que reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor mixto.

Los decretos 170 y 175 de 2001 en los artículos 10° y 9°, respectivamente, en concordancia con lo dispuesto en las citadas leyes, indican que las autoridades de transporte, los órganos y ámbitos de intervención del Estado en la actividad transportadora, dependerán de la jurisdicción o del respectivo territorio, así:

“Autoridades de Transporte.- Son autoridades de transporte competentes las siguientes:

En la Jurisdicción Nacional: El Ministerio de Transporte.

En la Jurisdicción Distrital y Municipal: Los Alcaldes Municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.

En la Jurisdicción del Área Metropolitana constituida de conformidad con la ley: La autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada. "(...)". (Itálicas fuera de texto).

Como consecuencia de lo anterior, se prevé que las autoridades de transporte metropolitanas, municipales y/o distritales, solo podrán autorizar servicios de transporte dentro del territorio de su jurisdicción, en el evento de autorizar servicios en un radio de acción diferente al autorizado, incurrirán en causal de mala conducta.

En igual sentido se consigna en el artículo 8° del decreto 171 de 2001, relativo al transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera que dispone:

“Artículo 8 autoridad de transporte. Para todos los efectos a que haya lugar, el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera será regulado por el Ministerio de Transporte.

Parágrafo. Las autoridades locales no podrán autorizar servicios por fuera del territorio de su jurisdicción, so pena de incurrir en causal de mala conducta”. (Itálicas fuera de texto).

En similares términos se consigna en el artículo 8° del decreto 174 de 2001 (transporte especial), que expresa:

“Artículo 8.- Autoridad de Transporte. - Para todos los efectos a que haya lugar, el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial será regulado por el Ministerio de Transporte”. (Itálicas fuera de texto).

En materia de vigilancia y control de los transportes, con radio de acción metropolitano, distrital y municipal los citados decretos establecen que la competencia radica en las autoridades de la respectiva entidad territorial y en los demás, esto es, en los que tienen el carácter nacional o intermunicipal, en la Superintendencia de Puertos y Transporte, como es el caso de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, el transporte terrestre automotor especial y, el transporte mixto, -este último en los eventos en que este modo de transporte se realice a nivel nacional o intermunicipal-.

En efecto, en materia de transporte terrestre colectivo de pasajeros metropolitano, distrital y municipal, el artículo 11 del decreto 170 de 2001 dispone:

“Artículo 11.- control y vigilancia. La inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio estará a cargo de los alcaldes metropolitanos, distritales y/o municipales según el caso, o de las autoridades a las que se les haya encomendado la función”. (Itálicas fuera de texto).

Por su parte en el artículo 10 del decreto 171 de 2001 que regula el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera y en el artículo 9 del decreto 174 de 2000 relativo al servicio público de transporte terrestre automotor especial se consagra, en idénticos términos, lo siguiente:

“Control y vigilancia. La inspección, vigilancia y control de la prestación de este servicio público.....estará a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte”. (Itálicas fuera de texto).

Finalmente, en lo que se refiere al transporte terrestre automotor mixto, el decreto 175 de 2001 prevé:

“Artículo 10.- control y vigilancia. La inspección, vigilancia y control de la prestación de este servicio público en la jurisdicción nacional o intermunicipal estará a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte”. (Itálicas fuera de texto).

En síntesis, de las disposiciones antes expuestas se desprende que la vigilancia y control de la prestación del servicio de transporte de pasajeros y particularmente de la actividad de transporte público le corresponde al Ministerio de Transporte, si se trata de los transportes de ámbito nacional, esto es, de los transportes terrestres por carretera, transporte terrestre automotor especial y transporte terrestre automotor mixto nacional o intermunicipal, y a los alcaldes municipales o distritales y de los secretarios de tránsito y transporte -en aquellos lugares en los que existan o aquellos funcionarios que por delegación de los respectivos alcaldes ejerzan esa función-, si se trata de transporte de ámbito distrital o municipal.

Asimismo se prevé que el Ministerio, el Alcalde y la Secretaria de tránsito y transporte, en ejercicio de esta facultad pueden, como máximas autoridades, expedir los instrumentos normativos indispensables a través de los cuales se desarrollen y fijen los elementos necesarios que deben cumplirse para ejercer esta facultad, claro está, siempre que la misma se ejerza dentro de los límites territoriales de su circunscripción administrativa¹⁵².

¹⁵² Frente a lo señalado anteriormente, es importante citar la providencia del Consejo de Estado, expediente 8247, Sección 4ª, del 16 de Mayo de 1997, Consejero Ponente: Manuel Urueta, que estudia especialmente la facultad reglamentaria de las autoridades de tránsito y transporte y prevé: —Al respecto, se debe tener en cuenta que la facultad reglamentaria que está dada a las autoridades de tránsito de las entidades territoriales se entiende referida de modo general a todos los asuntos propios de la actividad de vigilancia y control, y que el ejercicio de la misma se presume realizado dentro de los límites territoriales de su circunscripción administrativa y en desarrollo de las normas superiores que regulan la materia y con sujeción a las mismas, de suerte que siendo la codificación aludida parte de dicha materia, se considera posible también de reglamentación en la medida de las necesidades de cada región y con sujeción a las normas superiores atinentes al punto, de suerte de que no por el hecho de que un asunto este regulado de modo general en normas superiores le está vedado a las autoridades de tránsito reglamentarlo para su ámbito territorial..”

Debe destacarse que la facultad de regulación normativa del servicio público de transporte de pasajeros municipal la ostenta el legislador junto con las autoridades municipales, regionales o distritales según el ámbito territorial, así lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 1995 referida únicamente al transporte masivo, en la que se indica que existe potestad concurrente de los Alcaldes en materia reglamentaria de Transporte Público¹⁵³.

En la sentencia mencionada la Corte Constitucional de igual forma indica en relación con la facultad reglamentaria de las autoridades departamentales, que: i) corresponde a las autoridades departamentales y municipales ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la ley, de modo que con sujeción a sus parámetros dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos, en este caso de transporte público, según sean las características de las necesidades locales; ii) las autoridades competentes en cada ámbito territorial serán las encargadas de tomar las medidas administrativas pertinentes para hacer cumplir los mandatos legales que obligan a la entidad a velar por el control del servicio público esencial de transporte¹⁵⁴, en especial lo relativo a las

¹⁵³ La citada Sentencia C-539 del 23 de Noviembre de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, en lo pertinente señala: —Transporte masivo de pasajeros - Regulación. Es competencia exclusiva del legislador la creación de la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros. Sin embargo, por la circunstancia de que el legislador señale las directrices de la política sobre dichos sistemas y la manera de financiarlos, no se puede predicar el desconocimiento de las facultades de que gozan las instancias regionales y locales para la gestión autónoma de sus propios intereses, dentro del ámbito de la competencia que les es propia en materia de servicios públicos, pues se trata de niveles de competencia que tienen campos propios y específicos de operación que no se interfieren, sino que se complementan, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. —Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así: a) A la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.). "b) Es propio de los departamentos y municipios desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial.(.....)".

¹⁵⁴ La definición de servicio público esencial aparece en el artículo 3° de la ley 105 de 1993, y en los artículos 1° y 5° de la ley 336 de 1996.

medidas encaminadas a velar por la seguridad de los particulares y, iii) las autoridades deben buscar cumplir la obligación mencionada, recurriendo a la responsabilidad social que tienen los particulares que prestan los servicios públicos, para que coadyuven las medidas requeridas para la prestación eficiente y segura del servicio, y evitar la realización de actos que afecten la eficiencia y la seguridad del servicio de transporte.

De otra parte la ley atribuye a la policía de tránsito velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte así como por la seguridad de las personas y cosas en las vías públicas. Este organismo tiene funciones de carácter preventivo, de asistencia a los usuarios de las vías y de carácter sancionatorio. Los Departamentos y Municipios de mayor envergadura podrán organizar su propia policía de tránsito.

Por su parte, la Ley 336 de 1996, ordena en su artículo 40, la creación del Consejo Nacional de Seguridad del Transporte CONSET, entidad que estará integrada por cinco (5) miembros que representen los distintos modos de transporte que operan en el país, designados para un período de dos (2) años por el Presidente de la República y cuya función es asesorar y recomendar al Gobierno Nacional en relación con políticas para la seguridad de todos los modos de transporte y asuntos de orden técnico que prevengan la ocurrencia de accidentes, así como estudiar y analizar los accidentes que ocurran en la actividad del transporte sometidos a su consideración por el Gobierno Nacional, para determinar la causa y las circunstancias relevantes de los mismos.

Igualmente la ley prevé la creación de la dirección general de seguridad dentro de la estructura del Ministerio de Transporte, cuyo objeto es apoyar el funcionamiento administrativo y operativo del cuerpo de policía especializado en transporte y tránsito, desarrollar programas de medicina preventiva y ejecutar programas de capacitación y estudios sobre tales materias.

4. Titularidad y prestación de los servicios.

En concordancia con las disposiciones constitucionales, las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, esta última tal como fue modificada por el decreto 266 de 2000, establecen que la titularidad para la prestación de todos los servicios públicos de transporte la tiene el Estado, las comunidades organizadas y los particulares, éstos últimos serán también por virtud de la ley y como ya se mencionó, los prestadores por excelencia, quienes lo harán a través de empresas legalmente constituidas y debidamente habilitadas por la autoridad de transporte competente (artículo 9 de la Ley 336 de 1996)¹⁵⁵. Lo anterior constituye, repito, la mayor y más importante diferencia entre el régimen español y el colombiano, pues en Colombia¹⁵⁶ ningún modo de transporte terrestre es de titularidad exclusiva de la administración, como si lo son los transportes públicos regulares permanentes de viajeros por carretera de uso general en España.

En efecto, como se precisó en este trabajo, las citadas leyes establecen que el transporte público será preferentemente prestado por particulares y, de manera excepcional por la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, quienes lo podrán prestar únicamente cuando no hay particulares interesados en la actividad o existan prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios, exigencia que lleva a pensar que en el primer supuesto solo se

¹⁵⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la ley 336 de 1996 se entiende por operador o empresa de transporte –la persona natural o jurídica constituida como unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente. Parágrafo.- La constitución de la persona jurídica a que se refiere el presente artículo, no requerirá de autorización previa alguna por parte del Estado”.

¹⁵⁶ En Colombia, es requisito constitucional para que el Estado pueda reservarse una actividad que sea expedida una ley de la República que debe ser aprobada por mayoría especial, previa indemnización a los particulares privados del ejercicio de la actividad.

permite la participación del Estado cuando el transporte no resulte económicamente rentable, pues éste es el único escenario probable en el que los particulares no estarían interesados en su prestación.

Dichos particulares, como veremos más adelante, deben ser empresas, personas naturales o jurídicas legalmente constituidas de acuerdo con las disposiciones colombianas y debidamente habilitadas, que prestarán el servicio en régimen de competencia y fundados en el principio de iniciativa privada, a cambio de una contraprestación económica y bajo la vigilancia, control y regulación del Estado y, por supuesto, dentro de los límites impuestos por el legislador. En otras palabras, es una actividad que otorga a los particulares el mayor protagonismo y los convierte, al igual que la legislación española, en los principales agentes económicos de los que prácticamente depende el desarrollo del sector.

Lo anterior impone a las autoridades públicas asumir un nuevo papel y encaminar sus actuaciones a eliminar los obstáculos que impidan el acceso de los particulares a la prestación de los servicios, así como intervenir de manera efectiva en el mercado y en tal sentido vigilar, controlar, promover la competencia y sancionar toda conducta encaminada a restringir el mercado y afectar las condiciones para lograr la competencia real y efectiva. Esta intervención es primordial pues de la misma depende, en la práctica, la efectividad, eficiencia y calidad del sistema de transporte.

A su vez la ley establece que cuando los particulares son los encargados de prestar el servicio público, es deber de éstos responsabilizarse por el cumplimiento de los deberes sociales que implica la prestación de dicho servicio, tal y como lo ha comentado la Corte

Constitucional, en diversas providencias, de las que se destacan la T-058 de 1997¹⁵⁷, en la que se precisa:

“En otras palabras, el Estado debe garantizar que en la prestación de un servicio público se actúe con prontitud, se procure mejorar la calidad y, fundamentalmente, se satisfaga esta necesidad de interés general de forma regular y continua. Para ello, la administración y los particulares que presten el servicio, deben adquirir un verdadero compromiso con los miembros de la comunidad, responsabilizándose del cumplimiento de los deberes y obligaciones que implica el ejercicio de la función pública.”. (Itálicas fuera de texto).

En armonía con lo anterior, la Ley 336 de 1996 en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, según el cual todo colombiano puede circular libremente por el territorio nacional, define este servicio como el conjunto organizado de operaciones destinadas a movilizar a las personas, en los siguientes términos:

"Artículo 6. Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los Reglamentos del Gobierno Nacional.". (Itálicas fuera de texto).

De otra parte, el artículo 5 de la Ley 336 de 1996, le otorga el carácter de servicio público esencial, calificativo que como ya se mencionó en la primera parte de este capítulo, implica la restricción del derecho a la huelga y la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la seguridad de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos. Dicho artículo reza:

¹⁵⁷ La citada sentencia T-058 de 7 de Febrero de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se profiere como resultado de una acción de tutela promovida en contra de la Electrificadora de Córdoba, Seccional Montelíbano, por violación de sus derechos de petición, a la vida, a la integridad personal y a la igualdad, consagrados en los artículos 11, 12, 13 y 23, así como los derechos colectivos y del ambiente a los que se refiere el Capítulo 3 de la Constitución Política.

“Artículo 5. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo.

"El servicio privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte. Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto". (Itálicas fuera de texto).

Asimismo esta calificación legitima a las autoridades públicas a intervenir en mayor medida esta actividad y se constituye en el vehículo que permite asegurar una adecuada prestación y mejorar el nivel de vida de los ciudadanos y el desarrollo de los principios de igualdad y dignidad humana. Esta intervención, fundada entre otras en el artículo 334 de la Constitución, se manifiesta principalmente en un mayor control por parte de la autoridad administrativa sobre la actividad, al imponer un esquema en el cual el servicio se presta en forma libre pero sujeto a la conformación y existencia de una estructura empresarial adecuada, la obtención de una habilitación y la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación¹⁵⁸, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias

¹⁵⁸ Al respecto debe indicarse, aunque en este caso el presente trabajo versa sobre unos precisos y “contratos de concesión”, resulta interesante e importante indicar que la literatura jurídica ha formulado con insistencia el problema de la naturaleza jurídica de la concesión, en razón a que el Estado bajo tal denominación cobija: a) Actos unilaterales de simple autorización que como tales no comportan necesidad alguna de una convención entre las partes, lo cual es aplicable también a los permisos cuya naturaleza es bien difícil de diferenciar de aquella y b) Acuerdos sobre bienes del dominio público, que dan lugar a derechos reales a favor del concesionario, o autorizaciones para su uso, así como, acuerdos relativos a la prestación de servicios, casos en los cuales la situación jurídica se regula tanto por las cláusulas específicas del acuerdo, como por los preceptos legales, reglamentarios y ahora reguladores, relativos a los bienes o servicios. La doctrina *ius* administrativista pone de manifiesto que existen discusiones en relación con la naturaleza jurídica de esta institución, y respecto de las modalidades bajo las cuales ésta se manifiesta, destacando que aquellas que conciben la concesión como un acto administrativo unilateral (de la Administración), señalan que el carácter público de los objetos sobre los que puede recaer, reclaman siempre una posición preeminente de la Administración y ello impide que descansa sobre un acuerdo de voluntades entre dos

de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional, para cuyo otorgamiento se exige, al igual que en el ordenamiento medio español para los servicios de titularidad privada, el cumplimiento de exigencias cualitativas de carácter personal, técnico y económico, que serán fijadas por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta para tal efecto los criterios establecidos en el artículo 12 de la citada Ley 336/96.

La autoridad competente de cada modalidad de transporte terrestre dispondrá de 90 días a partir de la solicitud, para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos y decidir sobre la misma, la que en caso de concederse se hará mediante resolución motivada (artículo 14 Ley 336), en la que especificarán las características de la empresa y los servicios a prestar. Las condiciones para el otorgamiento de la habilitación, en materia de organización y capacidad económica y técnica, será fijada por el Gobierno Nacional en los reglamentos que expida para cada modo de transporte, en los que igualmente se señalaran las condiciones de regulación o de libertad para su prestación y los requisitos que deberán acreditar los

partes —concedente y concesionario— situadas en pie de igualdad. Las que la conciben como un acto de naturaleza contractual enfatizan en la necesidad del acuerdo, y en la formalización del mismo con todos los requisitos y peculiaridades de los contratos administrativos. Una tercera, sostiene que se trata de un acto mixto, es decir, en parte unilateral -estatutaria o reglamentaria - y en parte contractual. La reglamentaria respecto de la organización y funcionamiento del objeto de la concesión, que tiene en consideración los intereses generales y, la segunda, la contractual que, subordinada a la anterior, atañe fundamentalmente al aspecto financiero o económico ínsito en el negocio *concesional*. En este caso, cobran importancia las cláusulas contractuales individuales o particulares, es decir, las referidas a la relación concreta surgida entre concesionario y la Administración pública concedente. La posición que se adopte respecto de la naturaleza jurídica de esta institución o la modalidad a través de la cual se manifiesta, depende entonces del régimen que el legislador le imponga en un determinado momento, por lo que no ha de abogarse por una respuesta absoluta, sino que siempre debe atenderse a la legislación que en general considera las circunstancias históricas, políticas y económicas.

Por último, resulta pertinente señalar que la doctrina señala básicamente tres clases de concesiones: (i) Las que otorgan un status, es decir, una capacidad jurídica general que puede hacerse valer *erga omnes*, incluido el concedente; (ii) Las que otorgan derechos subjetivos, como por ejemplo el derecho a ejercer cierta actividad profesional o las *demaniales* en las que la Administración titular de un bien de dominio público hace nacer para otra persona física o jurídica el derecho a realizar un uso privativo, exclusivo y excluyente o un uso anormal de la porción del dominio público y (iii) Las que otorgan al administrado el ejercicio de un servicio público, esto es, las que además de otorgar un derecho, trasladan ciertas facultades administrativas. .

operadores, tales como estados financieros debidamente certificados, demostración de la existencia del capital suscrito y pagado y patrimonio bruto; comprobación del origen del capital aportado por los socios, propietarios o accionistas; propiedad, posesión o vinculación de equipos de transporte; factores de seguridad, ámbito de operación y necesidades del servicio.

El permiso o contrato de concesión¹⁵⁹, u operación para la prestación del servicio se otorga para “áreas de operación”, “rutas” y “horarios” o “frecuencias de despacho”, términos

¹⁵⁹ En relación con las concesiones que otorgan al administrado el ejercicio de un servicio público, es importante no solo referirse a lo indicado por la doctrina en relación con la naturaleza de esta institución, que evidentemente dista de la concepción y regulación contenida en el régimen colombiano, sino también al planteamiento sugerido por el Profesor García Trevijano al referirse a las Autorizaciones-concesionales, que parece ser la figura utilizada por el legislador colombiano

En este sentido tenemos que de acuerdo con la doctrina tradicional las concesiones de un servicio público esto es, las que además de otorgar un derecho, trasladan ciertas facultades administrativa, imponen “administrativizar” los servicios, mediante la *publicatio*, concepción que condujo a la idea de que tal publicatio comportaba un monopolio de iure en manos de la Administración, y que solamente una vez asumida la titularidad, tales servicios podían ser concedidos en su ejercicio. Este enfoque ha dado lugar también a diferencias en la doctrina, pues un sector de la misma concluyó que ello comportaba la celebración de un contrato administrativo, cuyo fin es gestionar en forma indirecta un servicio público económico y, así mismo, que tal acuerdo, implicaba que la Administración, encargada de la prestación del servicio, encomienda a una persona física o jurídica ajena a su organización, la prestación del mismo, a cambio de una remuneración que viene determinada por los resultados financieros que arroje la explotación del servicio. Quienes se oponen a este enfoque, definitivamente sostienen que la concesión corresponde a un acto administrativo, pues el acto simplemente implica una habilitación para incursionar en un espacio económico de interés público.

Por su parte el profesor García Trevijano, sostiene que “la concesión está postulando que “algo” “pertenece” a la Administración se cede de alguna forma al administrado, es decir, ha de tratarse de una actividad, función, bien o servicio público, que “pertenece” a aquélla o respecto del cual ésta es la titular de los derechos, cualquiera sea la naturaleza y alcance de los mismos. Por lo tanto, cuando se hace referencia a una concesión, necesariamente debe entenderse que se está en presencia de: (i) Una actividad, función o bien cuya titularidad le pertenece exclusivamente al Estado en su expresión de Administración; (ii) Actos creadores de derechos o facultades y situaciones jurídicas nuevas que los concesionarios no tienen con anterioridad al otorgamiento de la concesión ni ningún tipo de derecho sobre el objeto de la misma, (iii) El reconocimiento al concesionario de facultades particulares, sin que dicho reconocimiento implique la pérdida de la titularidad, ni de la competencia sobre el mismo por parte de la Administración y, (iv) La potestad de la Administración concedente de controlar en todo momento, la actividad desplegada por el concesionario y, en consecuencia, la capacidad u obligación de asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento. Desde este punto de vista estrictamente teórico, las autorizaciones, que comprenden los llamados permisos y licencias, se limitan a remover un obstáculo legal para el libre ejercicio de un derecho preexistente, mientras que la concesión propiamente dicha crea ex novo un derecho que antes no existía en la esfera privada.

que no se definen en la ley sino en los decretos reglamentarios y que no genera derechos adquiridos sino derechos temporales lo que significa que, repito, pueden ser revocados por la administración en cualquier momento por razones de interés público. Se trata de simples derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria.

Al respecto parece pertinente citar la sentencia C-043 de 1998 de la Corte Constitucional que en relación con el permiso o habilitación dispone¹⁶⁰ .:

Esta supone que la Administración, previa habilitación legal o en cumplimiento de la Ley, se reserva un determinado campo en el cual la iniciativa del administrado debe estar precedida de la obtención de la oportuna concesión. La concesión propiamente dicha supone, bajo esta perspectiva, el ejercicio de los derechos en una relación que en general se ha concebido de larga duración, y se cumple bajo la vigilancia, control, impulso, etc de la administración. En el caso de las autorizaciones, la labor del concesionario, no tiene por qué generar en la administración una actividad tan intensa, en la medida en que en la mayoría de los casos, es posible que el autorizado no llegue a ejercitar la actividad autorizada. Como lo señala el profesor García Trevijano, esta diferenciación en teoría es perfecta y fácilmente comprensible; pero lo cierto es que si se analiza la realidad, la misma ofrece serias dudas para aceptarlas, por cuanto en la vida práctica y en la realidad económica de los países, nos encontramos con infinidad de situaciones que presentan características de ambos conceptos. Atendiendo a esa realidad, el Profesor Trevijano crea una nueva categoría, que denomina Autorizaciones-concesionales, que según el mismo constituyen actos híbridos entre concesión y autorización, pues si bien exigen actos jurídicos a través de los cuales se habilita a un particular para la realización de una actividad o servicio o la utilización de un bien, son más que autorizaciones, por no existir indiferencia administrativa en la realización de la actividad; la Administración vigila y sigue la actuación del autorizado, no obstante, tampoco son verdaderas concesiones, en el sentido clásico del vocablo, por cuanto no actúan ni sobre el dominio público ni sobre actividades reservadas a la Administración. En palabras del citado autor se trata de un «conjunto de actividades que, *sin haber sido asumidas como servicio público por la Administración*, están intervenidas tan poderosamente por aquélla, que las regula hasta los más mínimos detalles, intervención que se realiza a través de actos administrativos previos que insertan al administrado dentro del ordenamiento concreto.» García Trevijano, Jose A. *Los Actos Administrativos*. Civitas. Madrid. 1986. página 236.

De lo expuesto se concluye que, en general, en su concepción clásica, el término concesión supone, de una parte, que respecto de la actividad, bien o servicio que se concede, el Estado detenta una titularidad exclusiva y que la misma podrá otorgarse mediante un acto administrativo, un contrato o un acto-contrato según lo determine el legislador y, de otra, que los términos autorizaciones (permisos-licencias) y autorizaciones-concesionales, constituyen actos que habilitan al particular para realizar *una actividad que no es de titularidad exclusiva* del Estado y, así mismo, que éstas suponen la intervención y control del Estado, en su realización.

¹⁶⁰ Sentencia C- 043 de 1998 de la Corte Constitucional de 25 de Febrero de 1998. Expediente D-1754. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 11 (parcial) de la Ley 336 de 1996. Actor: Jorge Eliécer Granados Manchola. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

“El citado estatuto dispone en el capítulo tercero, que el servicio será prestado únicamente por empresas de transporte públicas o privadas, formadas por personas naturales o jurídicas legalmente constituidas y autorizadas para tal fin. Para efectos de la ejecución del servicio, la ley tiene la expedición de una habilitación o licencia de funcionamiento otorgada por la autoridad competente, que será conferida al solicitante previo cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con la organización, capacidad técnica y económica, accesibilidad, comodidad y seguridad, necesarios para garantizar a los usuarios una óptima, eficiente y continua e ininterrumpida prestación del servicio de transporte público”.

“Sobre el particular, debe la Corte hacer algunas precisiones, referidas a los efectos jurídicos de las licencias administrativas de operación; esto con el fin de establecer si... el Estado se encuentra facultado o no para revocarlas, o para modificar o complementar las condiciones que dieron lugar a su expedición. (...)

Las licencias, permisos o habilitaciones son actos administrativos de autorización otorgados por el Estado a los particulares, en ejercicio del poder de policía administrativa, para que, cumplidos ciertos requisitos legales o reglamentarios que consultan las necesidades del bien común y de la seguridad pública, aquéllos desarrollen una actividad amparada por el ordenamiento jurídico, como ocurre en el caso de los servicios públicos. Por esta razón, la licencia, permiso o habilitación constituye el título sin el cual la actividad desplegada por el particular deviene ilegítima.

La ultima-ratio de las autorizaciones o habilitaciones reside entonces en la obligación que tiene el Estado de proteger los intereses de la comunidad, de los posibles perjuicios que la ejecución indiscriminada e incontrolada de la actividad de los particulares pudiera generarle. De ahí que la Administración no pueda limitar su intervención a la decisión inicial de conceder el permiso o licencia, frente al eventual incumplimiento de las condiciones exigidas, o frente al surgimiento de unas nuevas que se impongan para la ejecución óptima de la empresa.(...)

Así entonces, tratándose del servicio público de transporte, en el que se encuentran comprometidos derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal de los usuarios y, en general, el interés público, la autorización inicial de los organismos estatales de control no puede ser inmodificable. En este caso, sin perjuicio del poder de revocación que le asiste (art. 18 de la ley 336/96), el Estado se encuentra más que facultado, obligado a actualizar, cuando las circunstancias así lo exijan, las condiciones de operación del servicio aun cuando

con ello se afecten los derechos que, mediante el otorgamiento de licencias, se conceden a los particulares para la ejecución del mismo. (...)

Con base en lo expuesto, no puede considerarse que el otorgamiento de licencias de funcionamiento para operar el servicio público de transporte genere derechos adquiridos a favor de los operadores de dicho servicio, entendiendo como tales -lo ha dicho la Corte- aquellos que “se entienden incorporados válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”. Se trata simplemente de derechos temporales de operación, sujetos a las nuevas condiciones y modificaciones que se deriven de la regulación legal y reglamentaria, que busca, en todo caso, coordinarlos con los derechos e intereses de la comunidad; ello, como ya se ha explicado, encuentra respaldo constitucional en los principios fundantes y fines esenciales del Estado, como lo son la prevalencia del interés general y el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población (arts. 1º, 2º y 366 C.P.). ... No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que el otorgamiento de licencias genera derechos adquiridos en favor de los beneficiarios de las mismas, es claro que, en tratándose de actividades que comprometan el interés colectivo, como ocurre con los servicios públicos y, en particular con el servicio de transporte, los derechos individuales deben ceder ante tal interés”. (Itálicas fuera de texto).

En relación con el permiso para la prestación del servicio, las normas jurídicas establecen que:

1. Para la prestación del servicio en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, el permiso estará sometido a las condiciones de regulación o de libertad que para su prestación se establezcan en los Reglamentos correspondientes.
2. La habilitación se otorga de manera indefinida, mientras subsistan las condiciones originariamente exigidas para su otorgamiento, sin embargo la misma es revocable por la administración.
3. Es intransferible y obliga a su beneficiario a cumplir lo autorizado bajo las condiciones en él establecidas, e impide que la actividad se desarrolle por personas diferentes a las autorizadas, salvo que se trate de derechos sucesorales.

4. Se otorga mediante concurso, el que debe garantizar la libre concurrencia y la iniciativa privada.

5. Se podrán expedir permisos especiales y transitorios para superar precisas situaciones de alteración del servicio público ocasionadas por una empresa de transporte en cualquiera de sus modalidades, o para satisfacer el surgimiento de ocasionales demandas de transporte. Una vez superadas dichas situaciones los permisos transitorios cesarán en su vigencia y la prestación del servicio quedará sujeta a las condiciones normalmente establecidas o autorizadas, según el caso.

De otra parte, y en cuanto a la prestación del servicio público de transporte en los distintos niveles y modalidades, la ley también establece que podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en licitación pública, cumpliendo para ello los procedimientos y las condiciones señaladas en la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública). Dicho procedimiento únicamente podrá ordenarse cuando previamente se haya comprobado la existencia de una demanda insatisfecha de movilización y el respectivo pliego deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio. Esta norma nuevamente ratifica que dada la libertad que se pregonaba de la actividad y de la titularidad del servicio, la regla general para la prestación es la obtención previa de una simple licencia.

La anterior excepción también se aplica cuando la iniciativa particular proponga conjuntamente la construcción de la infraestructura del transporte y la prestación del servicio, o la implantación de un sistema de transporte masivo, en esos casos se entiende que es viable otorgar la prestación del servicio mediante contrato de concesión. En todo caso, al usuario se le garantizarán formas alternativas de transporte para su movilización.

Respecto de la capacidad transportadora y de los vehículos la Ley 336/96 exige a toda empresa del servicio público de transporte contar con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados, la que será fijada en cada uno de los reglamentos que regulan los diferentes modos de transporte, y que deberán indicar la forma de vinculación, el porcentaje de propiedad y la forma para cumplir y acreditar el mismo.

De otra parte y en relación con los vehículos necesarios para la prestación del servicio, las normas disponen que los equipos deben estar matriculados o registrados y homologados ante el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas, vinculadas o con relación de coordinación y cumplir con las especificaciones y requisitos técnicos (condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente), de acuerdo con lo que se señale en el reglamento respectivo.

Adicionalmente señala que cada uno de los reglamentos de las distintas modalidades de transporte debe indicar los documentos con los que cada vehículo debe contar para poder prestar el servicio, las condiciones de seguridad que deben cumplir y las condiciones técnico mecánicas exigibles para su funcionamiento, las que curiosamente la ley colombiana entiende y presume cumplidas con el simple otorgamiento de la póliza de seguros.

No sobra reiterar que como lo explicaré más adelante cuando me refiero a los transportes de pasajeros objeto de este estudio, la ley ha exigido que las empresas sean propietarias de un porcentaje mínimo de la capacidad transportadora y por tanto permite que la mayoría de los vehículos sean vinculados mediante contratos suscritos con propietarios de los autobuses, lo que ha conllevado a uno de los mayores problemas que presenta el transporte en Colombia, por las razones que se consignan más adelante, en materia de transporte urbano.

Finalmente, la ley impone a las empresas operadoras de transporte público la obligación de contratar directamente a los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte y afiliarlos al sistema de seguridad social, así como vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio. Sin perjuicio de lo anterior, la empresa operadora del servicio y el propietario del vehículo son, solidariamente responsables, esquema que igualmente, se ha traducido en uno de los mayores problemas del transporte en Colombia, como igualmente se consigna más adelante.

5. Las clases o modalidades de transporte terrestre de pasajeros.

El régimen jurídico colombiano a diferencia de lo que sucede con el régimen español, no realiza una clara clasificación, ni definición de todos los tipos o modalidades de servicios de transporte, sino que de una forma desordenada menciona a lo largo de su texto, una serie de modalidades, en algunos casos sin establecer las características que los enmarcan como tal o los diferencian de los demás. En efecto, tanto la Ley 105 de 1993, como la Ley 336 de 1996, si bien distinguen y define algunas modalidades de transporte, guardan silencio en relación con otros tipos de transporte, defiriendo la regulación y fijación al Gobierno Nacional para que por vía reglamentaria regule cada una de esas modalidades -las que algunas veces además denomina equivocadamente modos-, así como diversos aspectos atinentes al sector y al sistema de transportes, omisión que resulta ser un inconveniente en la medida en que esa falta de técnica legislativa impide identificar las diferencias sustanciales entre las modalidades de transporte, el régimen jurídico, la forma de prestación y el objeto de cada tipo o modalidad de transporte, y además deja este asunto librado a la voluntad del Gobierno para que en uso de la potestad reglamentaria defina las características de los diversos tipos de transporte y el correspondiente régimen jurídico. Lo anterior impide que el transporte en Colombia se estructure como un verdadero sistema, generando la expedición de una multiplicidad de

normas que dependen o se ven permeadas por la voluntad política del momento y los intereses particulares de los partícipes en el sector.

Sin perjuicio de lo anterior, de los dos textos legales generales es posible identificar algunas modalidades de servicio de transporte. En primer lugar, la Ley 105 de 1993 se refiere a los transportes de carácter público, como una "industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica", cuya regulación, control y vigilancia está a cargo del Estado.

La Ley 336 de 1996, por contraposición a la anterior se encargó de definir el transporte privado, en los siguientes términos: "aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas" (artículo 5). Esta clase de servicio de transporte, según se desprende del mismo artículo, se presta a través de equipos propios que cumplan con la normativa del Ministerio del Transporte y, excepcionalmente, con equipos que no sean propios, caso en el cual "deben prestarse mediante la contratación del servicio con empresas de transporte público legalmente habilitadas".

Esta referencia permite inferir que la ley clasifica los transportes atendiendo a la naturaleza de los mismos como públicos o privados, indicando respecto de los públicos los principios que han de guiar su prestación y su calificación como servicio público.

De lo anterior puede afirmarse que lo que singulariza y diferencia al transporte público respecto del transporte privado, al igual que en el sistema español, es justamente el ánimo de lucro, esto es, el hecho de que el prestador de los mismos no solo tenga como fin la

movilización de personas o cosas a través de vehículos habilitados para prestar este tipo de servicio, sino que dicha movilización se encuentre condicionada a la obtención de una retribución económica por parte del usuario. Asimismo, esta clasificación es independiente del concepto de servicio público tradicional, lo que significa que puede o no ser servicio público de titularidad de la administración. Sin embargo y como es evidente, la diferencia fundamental entre los sistemas jurídicos colombiano y español es que en el transporte público de pasajeros en Colombia, si bien es un servicio público, su prestación es libre y sus principales prestadores los particulares, mientras que en España hay una modalidad de transporte de pasajeros, los transportes regulares de viajeros por carretera, que por ser calificados como servicio público, son de titularidad de la administración y por tanto su prestación se efectúa por regla general bajo el sistema de prestación indirecta, esto es, mediante un contrato de concesión.

De la clasificación de los transportes en públicos y privados, se infiere que existen varias clases o modalidades de transporte público terrestre de pasajeros, en este sentido tenemos en la Ley 105 de 1993, a los transportes públicos por carretera y los colectivos de pasajeros y transportes mixtos y en la Ley 336 de 1996, los transportes de carga o mercancías, lo que lleva a concluir que existe una clasificación de los transportes públicos según el objeto de los mismos.

En segundo lugar, la ley clasifica los transportes de pasajeros según el confort o la calidad de servicios que preste, en este sentido menciona los servicios públicos básicos, que se prestan en condiciones estándar y cuya realización es obligatoria y accesible a todo tipo de usuarios, sin perjuicio de otras modalidades de transporte de mayor confort que la ley admite, siempre que no compitan deslealmente con el servicio básico.

Igualmente la Ley 105 de 1993 se refiere en su artículo 16 a los transportes según si los mismos tienen por objeto la prestación de servicios regulares, esto es que se prestan en rutas horarios o frecuencias de despacho determinadas por la autoridad competente o si se trata de servicios especiales.

De otra parte debemos considerar que la Ley 336/96 se refiere, aunque sin definirlos, a los transportes de pasajeros, cuestión que permite inferir que existe una clasificación de servicios públicos de transporte según el objeto. En esta clasificación tenemos los transportes: a) de pasajeros, si únicamente se encuentran dedicados a movilizar personas; b) de carga o mercancía, si se dedican a la movilización de bienes o cosas y, c) mixtos si desplazan a personas y mercancías.

Por su parte, la Ley 105 de 1993 en su artículo 11 señala los perímetros del transporte por carretera indicando que son parámetros para el transporte nacional, departamental y municipal los siguientes:

“Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal los siguientes:

- a) El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizados en diferentes departamentos dentro del perímetro nacional. No hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.*
- b) El perímetro del transporte departamental comprende el territorio del Departamento. El servicio departamental está constituido consecuentemente por el conjunto de rutas cuyo origen y destino estén contenidos dentro del perímetro departamental. No hacen parte del servicio departamental las rutas municipales, asociativas o Metropolitanas. El perímetro del transporte distrital y municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de las respectiva jurisdicción. (Itálicas fuera de texto).*

Igualmente, la citada ley se refiere a los servicios de carácter departamental, municipal o distrital lo que permite inferir una modalidad de transporte según el ámbito de acción de los mismos y en el capítulo X, artículos 53, 54 y 55, se contempla una clasificación de los transportes públicos, según el ámbito en el que se realicen, esto es en: i) Nacionales, esto es, los que discurren dentro del territorio nacional, entre dos municipios o distritos y ii) los transportes internacionales y/o fronterizos, que si bien se mencionan, no se definen, delimitan, ni desarrollan, aunque es claro que su calificación depende de que discurra parcialmente por el territorio de un estado extranjero fronterizo.

Este tipo de servicios a través de los cuales se pretende el desarrollo del territorio nacional y la expansión de los intercambios internacionales del país, se rigen por leyes especiales, los tratados y convenios celebrados por el país y que, de acuerdo con las disposiciones correspondientes, hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico.

Por su parte, en materia de transporte terrestre internacional y fronterizo de pasajeros la Ley 336 de 1996, ley complementaria a la anterior, se refiere a dos aspectos: el primero reiterando, en relación con la normativa aplicable, que esta modalidad de transporte se rige por las normas nacionales aplicables para el caso, por las leyes especiales, por los tratados, convenios, acuerdos y prácticas, celebrados o acogidos por el país para tal efecto¹⁶¹.

El segundo, relativo al transporte fronterizo, imponiendo como condición la celebración de acuerdos entre las entidades territoriales¹⁶² y que los programas de cooperación,

¹⁶¹ Artículos 9, 54, 81 y 130 del Decreto 266 de 2000.

¹⁶² Art. 289 de la C. P. Por mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la unidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente. Por su parte el artículo 40 de la ley 105 de 1993 establece: ~~→~~Prestación del Servicio Público de Transporte

coordinación e integración se sustenten en el principio de la reciprocidad, en armonía con las políticas formuladas por el Gobierno Nacional (artículos 50 y 55 la Ley 105 de 1993).

Lo anterior sin lugar a dudas nos lleva a afirmar que ante la falta de un régimen jurídico expreso y especial sobre esta modalidad de transporte es preciso acudir a las normas supranacionales expedidas en la materia, la que hasta donde se ha podido indagar, se limitan a las expedidas con fundamento en el Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena"¹⁶³ y a las dos regulaciones expedidas por la Comunidad Andina cuya finalidad es asegurar la eficiencia del servicio y determinar en forma clara y precisa las condiciones del contrato y la responsabilidad que debe tener el transportista y los usuarios. Estas disposiciones comunitarias se contienen en la decisión 398 del 17 enero de 1997 sobre transporte de pasajeros, mediante la cual la Comunidad Andina pretende facilitar y liberalizar,

y Obras de Infraestructura de Transporte en las Zonas de Frontera. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 289 de la Constitución Política, los departamentos limítrofes podrán, en coordinación con los municipios de su jurisdicción limítrofe con otros países, adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de similar nivel, programas de cooperación, coordinación e integración dirigidos a solucionar problemas comunes de transporte e infraestructura de transporte. Las autoridades territoriales indicadas deberán informar sobre estos programas, al Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Ministerio de Transporte, para efecto de la celebración de los respectivos convenios, cuando a ello hubiere lugar”.

¹⁶³ Dicho acuerdo fue suscrito en Bogotá- Colombia, el 16 de mayo de 1969, entre los gobiernos de Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela. Nuestro país se adhirió a la normativa mediante la firma del Consenso de Lima, del 13 de febrero de 1973 y el mismo fue aprobado por el Congreso de Colombia, mediante Ley 8 del 14 de abril de 1973. Los objetivos principales del acuerdo son: promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano, así como propender por disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros, todo lo anterior en aras de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión. Asimismo, el Acuerdo establece en materia de integración física que los países miembros desarrollarán una acción conjunta para lograr un mejor aprovechamiento del espacio físico, fortalecer la infraestructura y los servicios necesarios para el avance del proceso de integración económica de la Subregión y que esta acción se ejercerá principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones, y comprenderá las medidas necesarias a fin de facilitar el tráfico fronterizo entre los países miembros. Para tal efecto dispone que los países miembros propenderán por el establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional, cuando ello sea posible y conveniente para facilitar la ejecución y administración de dichos proyectos.

entre otros, esta modalidad de transporte y contribuir al crecimiento del comercio intrasubregional y el fortalecimiento de su integración física.

Finalmente debe resaltarse que la Ley 336 de 1996 se refiere al transporte masivo de pasajeros, modalidad de transporte urbano, limitándose a señalar que la competencia sobre los mismos, la ostenta el Ministerio de Transporte y el departamento nacional de planeación cuando sean cofinanciados por la Nación o las entidades territoriales. El régimen jurídico de esta modalidad se contiene en la Ley 310 de 1996, materia a la que nos referiremos más adelante de manera más detenida, por ser el objeto de este estudio.

Teniendo en cuenta que la ley no regula prácticamente ninguno de los tipos de servicios de transporte de pasajeros antes indicados y que su regulación por mandato legal corresponde al Gobierno Nacional, es preciso acudir a la normativa que reglamenta no solo cada uno de las modalidades de transporte, sino su forma de prestación, y que en la actualidad se contiene para cada tipo de servicio en los decretos reglamentarios que se enumeraron con anterioridad, estos son: El decreto 170 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestres automotor colectivo metropolitano distrital, municipal de pasajeros; el decreto 171 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera; el decreto 174 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor especial y el decreto 175 de 2001, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor mixto¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Sentencia Consejo de Estado. S.C.A Sección I, de fecha 24/08/2006. C. P: Martha Sofía Sanz Tobón. Exp. 200400166 01. En esta sentencia el Consejo de Estado anuló los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Decreto 175 de 2001. De acuerdo con la demandante, la prestación del servicio público de transporte no es libre, pues el ordenamiento jurídico vigente la sujeta al otorgamiento, mediante concursos, de un permiso, o a la celebración de un contrato de concesión u operación con las excepciones previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley 336 de 1996 y sólo de manera excepcional la Administración puede obviar el concurso. Para la Sala la inconformidad de la actora se origina en la exclusión del servicio público mixto de transporte terrestre automotor del procedimiento legalmente establecido, según el cual su otorgamiento a las empresas debe hacerse mediante un contrato de concesión; luego de efectuado un concurso público. El Consejo de Estado consideró que —.le asiste razón a la actora cuando afirma que se violaron los artículos 3º de la Ley 105 de 1993 y 19 de la Ley 336 de 1996, al igual que los artículos 13 y 333 de

En transportes por carretera, la vigilancia corresponde al Ministerio de Transporte y en transportes municipales, departamentales y locales son de competencia de las autoridades locales o regionales, esto es, de los alcaldes o sus delegados o la autoridad competente de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Los transportes de pasajeros por carretera¹⁶⁵ y los transportes colectivos metropolitanos, distritales y municipales en los decretos 170 y 171 y 175 de 2001, se clasifican según el radio de acción en: transportes nacionales, si discurren íntegramente por el territorio nacional, metropolitanos, si son prestados entre municipios de un área metropolitana, caso en el cual la autoridad competente será la autoridad única de transporte metropolitana o los alcaldes respectivos en forma coordinada y, municipales y distritales cuando son prestados dentro de la jurisdicción de un distrito o municipio, esto es, en dos o más municipios o distritos que no hagan parte de un área metropolitana incluyéndose el área urbana, suburbana, rural y los distritos indígenas de la respectiva jurisdicción que no hagan parte de una área metropolitana. Lo anterior sin perjuicio de otras clasificaciones que determine la autoridad competente.

la Constitución ..., pues no es cierto que el servicio público mixto de transporte terrestre automotor se encuentre dentro de las excepciones a que alude el inciso final del artículo 19 citado, ya que, se reitera, está sujeto a rutas predeterminadas, luego su otorgamiento debe hacerse mediante concurso en el que se garanticen la libre concurrencia y la iniciativa privada y, al haber excluido de tal concurso al servicio mixto en cuestión, el Decreto acusado excedió la voluntad del Legislador, quien sólo excluyó del concurso a los servicios que se presten sin sujeción a rutas y horarios predeterminados, como son el de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi y el de servicios especiales, esto es, el escolar, el de asalariados y el de turismo, en los cuales, esos sí, por su naturaleza, el permiso se otorga conjuntamente con la habilitación...”

¹⁶⁵ El Decreto No. 171 de 2001, se define el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera en los siguientes términos: —Artículo 6. servicio público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para su traslado en una ruta legalmente autorizada”.

De otra parte encontramos que los anteriores transportes de pasajeros por carretera y los transportes colectivos, distritales, municipales, metropolitanos, se clasifican al igual que en el régimen español, atendiendo a otros criterios, como puede ser la forma de prestación y el nivel del servicio, así:

a) Según la forma de prestación en: servicios regulados, ocasionales y especiales. Los primeros son los que se realizan en determinadas rutas y horarios pre-establecidos, cuando el Ministerio de Transporte previamente define a las empresas habilitadas en esta modalidad, las condiciones y características de prestación del servicio en determinadas rutas y horarios autorizados o registrados.

Los segundos (ocasionales o expresos), los que se realizan sin sujeción al tiempo o cumplimiento de horarios específicos, esto es, cuando el Ministerio de Transporte autoriza a las empresas habilitadas en esta modalidad, la realización de un viaje dentro o fuera de sus rutas autorizadas para transportar un grupo homogéneo de pasajeros, por el precio que libremente determinen, sin sujeción a tiempo o al cumplimiento de horarios específicos. Estas dos clasificaciones se contienen en el decreto 171 de 2004.¹⁶⁶

Dentro de los servicios de transporte regulado encontramos también los transportes que en España se denominan transportes de uso general, ya sean de carácter permanente o temporal u ocasional y los transportes especiales.

Dentro de la calificación como servicio de uso general de carácter permanente, instituidos para servir a toda la comunidad de manera permanente y continua, en horarios e itinerarios y rutas prefijadas, se encuentran los transportes colectivos distritales,

¹⁶⁶ Decreto 171 de 2001 Artículo 9.- Servicio regulado.- La prestación del servicio de transporte metropolitano distrital y/o municipal será de carácter regulado. La autoridad competente definirá previamente las condiciones de prestación del servicio conforme a las reglas señaladas en este decreto.

departamentales y municipales y los transportes por carretera, éstos últimos de ámbito nacional. Ahora bien como el objeto de este trabajo es el examen del régimen jurídico del transporte regulado de pasajeros en las grandes ciudades (transporte de carácter urbano), nos limitaremos al análisis del denominado transporte automotor colectivo distrital, municipal de pasajeros y al transporte masivo que se realiza a través de los sistemas integrados de transporte SITM.

En lo que se refiere a los transportes regulares colectivos de pasajeros de carácter ocasional, basta indicar que el legislador colombiano previó que los transportes colectivos, distritales, municipales y metropolitanos, serán siempre transportes regulados, de manera que esta modalidad no existe dentro de los transportes objeto de este estudio¹⁶⁷.

En relación los segundos, esto es, los transportes especiales debe indicarse que a diferencia de los anteriores, estos sí están definidos en la legislación colombiana como regulados y al igual que en el ordenamiento español, son los que sirven únicamente a un grupo específico de usuarios, o a un grupo de personas específicas, como son los turistas, asalariados, estudiantes etc., cuya regulación se contiene en el decreto 174 de 2001.

También existen dentro de esta modalidad de transportes (transportes de pasajeros), los servicios especiales, los que se prestan a un grupo de personas específicas, como son los turistas, asalariados, estudiantes etc., cuya regulación se contiene en el decreto 174 de 2001.

b) Según el nivel de servicio, los transportes de pasajeros y los regulados se clasifican en: i) servicios de transporte público básico, entendidos éstos como servicios accesibles a todos los usuarios que se prestan en condiciones estándar de comodidad, que garantizan una cobertura

¹⁶⁷ Decreto 171 de 2001 Artículo 9.- Servicio regulado.- La prestación del servicio de transporte metropolitano distrital y/o municipal será de carácter regulado. La autoridad competente definirá previamente las condiciones de prestación del servicio conforme a las reglas señaladas en este Decreto.

adecuada en todo el territorio nacional, estableciendo frecuencias mínimas de acuerdo con la demanda, cuyos términos de servicio y costo lo hacen accesible a todos los usuarios y en el que se exige que obligatoriamente se expida ticket de viaje, salvo que se trate de rutas de influencia (artículo 17 del decreto 171 de 2001) en las que no existan medios electrónicos de pago; ii) servicios de lujo, aquellos que por contraposición a los básicos, ofrecen mayores condiciones de comodidad accesibilidad, operación y seguridad en términos de servicio, con tarifas superiores a las del servicio básico y requiere la expedición de tickets y el señalamiento de los sitios de parada en el recorrido y, iii) servicios preferenciales de lujo, aquellos que cuentan con servicios complementarios a los del nivel de lujo, con tarifas libres y superiores y requiere la expedición de tickets y el señalamiento de los sitios de parada en el recorrido. Igual se prevé la posibilidad de que las autoridades creen otras categorías de servicios (artículo 8 decreto 170/01).

6. Vigilancia y control de los servicios públicos de transporte.

En Colombia, de manera similar a lo que ocurre en España, la Constitución y las normas especiales del sector de los transportes imponen al Estado la obligación de intervenir en la actividad del transporte, para lo cual le otorga diversas facultades ya sea para racionalizar la economía y ejercer el control, regulación y vigilancia de las actividades de transportes, como para regular la forma en que podrán acceder quienes estén interesados en prestar el servicio.

En efecto, el artículo 334 de la Constitución Política, claramente legitima la intervención del Estado en actividades tales como el transporte público, al establecer:

"La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución

equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

"El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones." (Itálicas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 2º letra b) de la Ley 105 de 1993, desarrolla la potestad de intervención prevista constitucionalmente, haciéndola aplicable al transporte en los siguientes términos:

"b. De la intervención del estado. Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas." (Itálicas fuera de texto).

Dicha intervención estatal, tanto en materia de planeación y regulación, como en lo que concierne al control y vigilancia de la actividad, resulta fundamental para garantizar la calidad y la seguridad de un servicio esencialmente público. Este principio fundamental del transporte público honra los principios constitucionales a la dignidad humana y a la vida previstos en los artículos 1º y 11º de la Constitución.

Así se evidencia la exposición de motivos de la Ley 105 de 1993, que expresamente señaló:

"La seguridad de las personas es uno de los principios fundamentales de la ley. Lo anterior tiene como base el reconocimiento del derecho a la vida, por el Constituyente de 1991 en el artículo 11 de la Carta por lo cual no podrá pasar inadvertido al hablar de transporte público." (Itálicas fuera de texto).

Como complemento de lo antes citado encontramos que en el artículo 2º de la Ley 105 de 1993 y en el artículo 2º de la Ley 336 de 1996, se consagra como principio rector de la

actividad de transporte y una prioridad en la actividad del sector, la seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, en los siguientes términos:

En el artículo 2° de la Ley 105 de 1993.

"...e. De la seguridad. La seguridad de las personas constituye una prioridad del Sistema y del Sector Transporte." (Itálicas fuera de texto).

En el Artículo 2° Ley 336 de 1996:

"La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte." (Itálicas fuera de texto).

Los anteriores preceptos normativos relacionados con el principio de seguridad que debe irradiar toda la actividad transportadora, se ajustan a los mandatos constitucionales contenidos en los siguientes artículos 2¹⁶⁸, 11¹⁶⁹, 365¹⁷⁰ y 366¹⁷¹ de la Constitución, que le imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia.

¹⁶⁸ Artículo 2° de la Constitución Política de Colombia. —Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

¹⁶⁹ "Artículo 11 de la Constitución Política. —El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

¹⁷⁰ "Artículo 365 de la Constitución Política. —Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita".

Así las cosas, teniendo en cuenta que las normas y los principios constitucionales erigen la seguridad y la calidad del transporte como principios fundamentales del servicio público de transporte, se hace necesario que las autoridades que resultan competentes en la regulación, intervención y control del servicio en sus diferentes ámbitos, sean éstos nacionales, municipales, distritales, adopten las medidas necesarias que permitan exigir como condición esencial e implícita para prestar los servicios, la obtención de un permiso o la suscripción de un contrato de concesión de operación, título habilitante que se consigna como una restricción de origen constitucional o legal respecto de la iniciativa privada y que se orienta a participar de la explotación económica de la actividad y en segundo lugar, asegurar que los prestadores de estos servicios cumplan con las normas legales.

En otras palabras, el control de la actividad de transporte público y concretamente en el transporte público colectivo de pasajeros y mixto, es una condición esencial e implícita a la concesión o permiso que imparte el Estado para el desarrollo de la actividad de transporte público, como restricción de origen tanto constitucional como legal respecto de la iniciativa privada que se orienta a participar en la explotación económica de la citada actividad.

Otras de las formas de intervención en el sector se manifiesta en materia de tarifas, en la medida en que la ley establece que compete al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte, formular la política y fijar los criterios a tener en cuenta para la fijación de las tarifas en cada uno de las modalidades de transporte. A tal efecto, las autoridades competentes elaborarán los estudios de costos del transporte metropolitano y/o urbano incluyendo el rubro

¹⁷¹ Artículo 366 de la Constitución Política. —El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación."

de "recuperación de capital", de acuerdo con los parámetros que establezca el Ministerio de Transporte, los cuales servirán de base para el establecimiento de las tarifas.

La intervención del Estado se constituye entonces, como una garantía de los intereses de orden público que la Ley 105 de 1993 vincula a la prestación de los servicios públicos de transporte, en especial cuando se trata del transporte público colectivo de pasajeros.

III. RÉGIMEN LEGAL GENERAL DE LOS TRANSPORTES REGULADOS DE VIAJEROS.

En Colombia como ya lo hemos anticipado existe una modalidad de transporte de pasajeros cuya definición depende de que el servicio se efectúe dentro de itinerarios pre-establecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados, denominada servicio regulado. Esta modalidad de transporte que equivale al transporte regular del derecho español, es igualmente uno de los más importantes y uno de los más utilizado por los ciudadanos ya sea para transportarse dentro de la ciudad o entre ellas.

Su regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, como ya se indicó, se contiene en varias disposiciones normativas independientes, según si se trata del transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros¹⁷² cuyo régimen se contiene en el ya mencionado decreto 170 de 2001 o, si se trata del transporte de pasajeros por

¹⁷² Artículo 6. Decreto 170 de 2001. Servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para recorrer total o parcialmente su traslado en una ruta legalmente autorizada.

carretera¹⁷³, que tiene un radio de acción de carácter nacional y cuyo régimen se encuentra contenido en el mencionado decreto 171 de 2001.

Los transportes regulados en Colombia al igual que en el ordenamiento español involucra varias modalidades de transporte, sin embargo en Colombia -a diferencia de lo que ocurre en el derecho español que indica de manera clara y taxativa cuáles servicios de transporte deben considerarse ~~“regulares”~~-, no se definen cuáles tipos de servicios son ~~“regulados”~~, por lo que es preciso examinar en cada caso su naturaleza y forma de prestación.

1. La calificación como servicios públicos esenciales.

Los transportes de carácter regulado en Colombia, al igual que en el ordenamiento jurídico español son considerados servicios públicos, calificativo que como hemos indicado en repetidas ocasiones impone al Estado la obligación de garantizar su prestación eficiente. Asimismo este servicio público, es calificado en el ordenamiento jurídico colombiano como un servicio público esencial, condiciones que repito implica que quienes lo prestan aceptan las limitaciones que la propia Constitución impone respecto del derecho a la huelga.

Ahora bien, es necesario precisar que la calificación de este transporte como servicio público, a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento jurídico español, no supone titularidad de la administración frente al mismo, ya que en el caso colombiano la titularidad de los servicios públicos se encuentra en cabeza del Estado, de los particulares y de las comunidades organizadas y su régimen jurídico será el establecido por el legislador.

¹⁷³ Artículo 6. Decreto 171 de 2001. Servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para su traslado en una ruta legalmente autorizada.

De esta manera es claro que la prestación por particulares no tendrá que ser en todos los casos otorgada por la administración a través de contratos de concesión para la explotación del servicio, sino que en principio y salvo que el legislador establezca otra cosa bastará el cumplimiento de los requisitos de ley y la obtención de la autorización licencia respectiva, sin perjuicio claro está, de las limitaciones que las autoridades imponen al derecho de libertad de empresa en aras de organizar un mercado y un servicio eficiente, seguro, oportuno, económico y de calidad, bajo los criterios básicos de cumplimiento de los principios rectores del transporte, como el de la libre competencia y el de la iniciativa privada.

2. El establecimiento o creación del servicio.

Al igual que es el sistema español para la prestación del servicio es indispensable que se determine la necesidad de movilización y una demanda insatisfecha de movilización por parte de la autoridad competente según se trate de transporte nacional, colectivo metropolitano, distrital o municipal, cuestión que debe consignarse en un estudio que debe cumplir con los parámetros y condiciones generales que fije la Comisión de Regulación de Transporte para cada tipo de transporte

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa también permite que los estudios los realicen centros consultivos del Gobierno Nacional, consultores especializados en el área de transporte y universidades, por solicitud de las empresas interesadas en el otorgamiento de nuevos servicios

Determinada la necesidad del servicio se inicia el procedimiento de licitación pública para adjudicación de rutas y horarios (frecuencias) -salvo que se trate de servicio transporte terrestre de pasajeros por carretera en el nivel preferencial de lujo-, en el que las empresas pueden presentar sus propuestas, las que serán evaluadas en forma integral y comparativa,

teniendo en cuenta los factores de calificación que se señalan en los pliegos de condiciones y los que para el efecto disponga la Comisión de Regulación de Transporte. La adjudicación de rutas y horarios la realiza la autoridad de transporte competente a la empresa que cumpla con los objetivos de calidad y excelencia fijados y se otorgara por un término máximo de cinco (5) años, prorrogables.

En relación con el transporte terrestre de pasajeros por carretera en el nivel preferencial de lujo, cuyo otorgamiento no se encuentra sometido a la realización de procedimiento licitatorio mencionado, la prestación del mismo podrá llevarse a cabo por empresas habilitadas para tal efecto, previa la acreditación de las siguientes condiciones:

1. Garantía sobre la disponibilidad de salas de espera y despacho tanto en el origen como en el destino de la ruta, como en los sitios intermedios ofrecidos.
2. Cumplimiento de las condiciones técnicas, de calidad, accesibilidad, seguridad y comodidad para el usuario, de acuerdo con el reglamento que expida el Ministerio de Transporte.
3. Presentación de los correspondientes estudios de factibilidad económica y técnica de la ruta, como del análisis de costos para la determinación de la tarifa.

La ruta objeto de la solicitud del servicio preferencial de lujo deberá estar autorizada en su recorrido en el servicio básico, ya sea autorizada origen – destino, en tránsito o como resultado de la unión de dos o más rutas. Una vez realizada la solicitud el Ministerio certificará el cumplimiento de los requisitos mencionados y, dentro de los sesenta (60) días siguientes a presentación, decidirá al respecto. En caso de ser positiva la decisión, la

autoridad competente registrará la empresa, la ruta, los vehículos, los horarios, la tarifa y demás condiciones bajo las cuales se prestará el servicio.

3. La explotación del servicio.

La empresa deberá iniciar la prestación del servicio regulado- salvo el preferencial de lujo- en la ruta y con las características ofrecidas, dentro de un plazo no superior a seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria y por un lapso o inferior a tres (3) años, previa acreditación ante la autoridad competente de los siguientes requisitos:

1. Existencia de los vehículos ofrecidos, en la cantidad y condiciones técnicas señaladas en la propuesta.
2. Existencia de las condiciones adicionales de calidad, accesibilidad, seguridad y comodidad como de los servicios complementarios a los pasajeros tales como, estaciones de atención en la ruta, terminales u oficinas en origen - destino y servicios de comunicaciones.
3. Presentación de la fianza en favor del Ministerio de Transporte, expedida por un (1) año, con renovación automática por un valor equivalente al producto de la tarifa a cobrar por la ruta solicitada, multiplicado por la capacidad del vehículo ofrecido, por el número de horarios diarios a prestar, por 100.

Transcurridos los tres (3) años iniciales, o los de la prórroga si la hubiere, la empresa deberá informar a la autoridad competente si continúa con la prestación de este servicio, para lo cual deberá adicionar la vigencia de la fianza, requisito sin el cual no podrá prestar el servicio.

Las características mínimas del servicio preferencial de lujo serán determinadas por la Comisión de Regulación de Transporte quien tendrá en cuenta condiciones técnicas, de comodidad y de seguridad de los vehículos, servicios complementarios a los pasajeros tales como estaciones de atención en la ruta, terminales en origen - destino y servicios de comunicaciones.¹⁷⁴

Las condiciones de prestación del servicio podrán ser modificadas, en los términos previstos en cada normativa y según el tipo o clase de servicio. Basta señalar que la normativa prevé diversas posibilidades que básicamente consisten en: i) la prolongación de la ruta; ii) modificación del recorrido; iii) reestructuración de horarios; iv) cambio de nivel manteniendo cuando menos un 50% del servicio en este nivel; v) realización de viajes ocasionales; vi) el empalme de rutas, vii) creación de una ruta de influencia; viii) celebración de convenios de colaboración empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas y, ix) reestructuración y modificación de los horarios autorizados para permitir la conformación de consorcios o de sociedades comerciales administradoras y/o operadoras de sistemas o subsistemas de rutas para la integración de sistemas de transporte masivo. Las primeras cinco posibilidades pueden establecerse por la autoridad con fundamento en la iniciativa del operador del servicio, mientras que las tres últimas posibilidades solo pueden establecerlas la autoridad competente por iniciativa propia.

Una vez habilitadas para prestar los respectivos servicios y asignadas las rutas o servicios, las empresas deberán iniciar la prestación del servicio, dentro del plazo que se establezca en el pliego de condiciones o en el acto administrativo de adjudicación de rutas y, si se trata del nivel preferencial de lujo dentro de un plazo que no podrá ser superior a seis meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la decisión.

¹⁷⁴ El decreto en estudio establece que hasta tanto la Comisión de Regulación de Transporte establezca nuevas condiciones, continuarán vigentes las señaladas en la Resolución 1111 de 1999.

Para la prestación de los servicios autorizados se exige a las empresas, además de la habilitación y el otorgamiento de las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual, acreditar una determinada capacidad transportadora y obtener la correspondiente tarjeta de operación de los vehículos que han de servir para prestar el citado servicio de transporte, todo ello con el fin de asegurar una adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y regulados y garantizar que la prestación del servicio se efectúe con vehículos y equipos registrados y vinculados al servicio público, que cuenten con la respectiva tarjeta de operación.

4. Régimen sancionatorio.

El régimen colombiano al igual que el español se refiere a las sanciones por violación de las normas en materia de transporte. En materia sancionatoria dispone la ley (artículo 9 Ley 105 de 1993), que las autoridades competentes serán las que determinen las disposiciones legales. Estas autoridades impondrán a los operadores del servicio público de transporte y de servicios especiales; a las personas que conduzcan vehículos, quienes utilicen la infraestructura de transporte o faciliten la violación de las normas; a las personas propietarias de los vehículos o equipos de transporte y a las empresas de servicio público, las sanciones por violación de las normas reguladoras de cada uno de los tipos o modos de transporte.

Por su parte, la ley 336 de 1996, por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte desarrolla en mayor medida el tema, indicando los criterios que habrán de tenerse en cuenta a efectos de determinar los sujetos y las sanciones a imponer. Al respecto debe considerarse el capítulo noveno, concretamente los artículos 44 a 49 relativos a las sanciones, en el que se tipifican las conductas y el tipo de sanción procedente, las que se gradúan al igual que en el ordenamiento jurídico español, según la gravedad de la conducta, la repercusión social de la misma, la reincidencia de la conducta infractora, entre otras.

De acuerdo con las normas citadas las sanciones podrán consistir en:

- i) Amonestación, que será escrita y consistirá en la exigencia perentoria al sujeto para que adopte las medidas tendientes a superar la alteración en la prestación del servicio que ha generado su conducta,
- ii) Multa, sanción pecuniaria que se impondrá según la gravedad de la infracción y oscilará entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes, según el tipo de transporte de que se trate. Para el caso del transporte terrestre dicha sanción pecuniaria oscilará entre uno (1) a setecientos (700) salarios mínimos mensuales vigentes.
- iii) La suspensión de licencia, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, sanción que se impondrá hasta por el término de tres meses y procederá en los casos previstos en la ley.
- iv) La cancelación de las licencias, registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, en los supuestos previstos en la norma.
- v) La inmovilización o retención de los equipos, sanción que será aplicable cuando se presenta alguna de las circunstancias previstas en el artículo 324 de la mencionada ley. La inmovilización terminará una vez desaparezcan los motivos que dieron lugar a ésta, o resuelva la situación administrativa o judicial que la generó.

Para la imposición de las respectivas sanciones el ordenamiento jurídico dispone la necesidad de surtir un procedimiento especial que asegure el derecho al debido proceso, que se someterá a las reglas que sobre la vía gubernativa se contienen en el Código Contencioso

Administrativo. En tal sentido dispone que cuando se tenga conocimiento de la comisión de una infracción a las normas de transporte, la autoridad competente abrirá en forma inmediata y mediante resolución motivada una investigación, contra la cual no cabe recurso alguno. En la citada resolución la administración deberá consignar la relación de las pruebas aportadas o allegadas que demuestren la existencia de los hechos, los fundamentos jurídicos que sustenten la apertura y el desarrollo de la investigación.

De esta investigación se dará traslado al infractor para que por escrito y dentro del término de ley responda a los cargos formulados y solicite las pruebas que considere pertinentes, las que se apreciarán de conformidad con las reglas de la sana crítica. Una vez surtido lo anterior (descargos y práctica de pruebas) se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado.

De otra parte la ley dispone que en todos aquellos casos en que la sanción de suspensión o cancelación de las habilitaciones, licencias, registros o permisos pueda afectar gravemente la prestación del servicio público de transporte en detrimento de la comunidad, se preferirá, por una sola vez, la imposición de multa.

Finalmente, se establece que las autoridades de transporte serán las competentes para cumplir la función de cobro coactivo de las sanciones pecuniarias impuestas y que dicha función deberá ejercerla transcurridos como máximo dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la providencia que las establezca, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDA PARTE
REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES REGULARES
PERMANENTES DE VIAJEROS DE USO GENERAL EN ESPANA Y EN
COLOMBIA.

CAPITULO PRIMERO
REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES URBANOS EN
ESPAÑA.

I. MARCO LEGAL DE LOS TRANSPORTES URBANOS. ASPECTOS GENERALES.

El examen del régimen jurídico de esta modalidad de transporte se circunscribe a los aspectos más importantes regulados de manera expresa en la legislación autonómica para los transportes urbanos, refiriéndonos de manera especial a aquellos asuntos que se regulan en forma diferente al régimen previsto en la LOTT.

Antes de referirnos a los aspectos jurídicos de esta modalidad de transporte, debe señalarse que este tipo de transporte resulta ser una pieza fundamental para el funcionamiento y desarrollo de las ciudades y para la vertebración territorial, en la medida en que conecta los lugares residencia y trabajo los ciudadanos y en tal medida permite mejorar la calidad y bienestar de los ciudadanos y por tal razón es difícil imaginar que en este siglo no exista una sociedad con un alto grado de especialización como la española que pueda funcionar sin un

complejo y eficaz sistema de transporte que haga posible la circulación de personas y que permita satisfacer las crecientes y variadas necesidades de sus individuos¹⁷⁵.

1. Competencia local.

La competencia en materia de transporte terrestre regular de viajeros de uso general corresponde a los municipios. Dicha competencia deviene de tres tipos de normas jurídicas, las primeras de rango constitucional, las segundas de rango legal emitidas por el Estado y las terceras, igualmente de rango legal, pero expedidas por las Comunidades Autónomas.

En el primer grupo tenemos, los artículos 38, 128 y 139 de la Constitución a los que ya nos hemos referido, disposiciones que si bien imperan por la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, permiten la imposición de condiciones restrictivas a la competencia soportadas en una norma con rango de ley y ordena que las acciones públicas estén orientadas a satisfacer necesidades de los transportes de los ciudadanos en condiciones de seguridad, asegurando el acceso a personas con disminuciones, con el máximo grado de eficacia y el mínimo coste social¹⁷⁶.

¹⁷⁵ G. De Gus y C. Nash (Coords.), *Introducción, en Desarrollos recientes en economía del transporte*, Edt. Civitas, Madrid, 1998, p. 25.

¹⁷⁶ Señala T. Campos Cano, La regulación del transporte público urbano, en RUIZ OJEDA, A. (dir). *Derecho de la regulación económica*, vol. VI, Iustel, Madrid 2009, pp. 320-321 que "la Constitución Española de 1978 (CE) cambio radicalmente este panorama al alterar de forma sustancial las bases de nuestro ordenamiento local, aunque el sistema de delimitación de las competencias municipales sigue constituyendo una cuestión abierta y no exenta de polémicas. En lo que ahora interesa, el artículo 137 del texto constitucional señala que los Municipios, al igual que los demás Entes en que el Estado se organiza territorialmente (CCAA y Provincias) gozan de autonomía para la gestión sus respectivos intereses; garantía constitucional de la autonomía local que reitera el artículo 140....Afirma en este mismo sentido E. García Enterría, *El servicio público de los transportes urbanos*, en RAP núm. 10, 1953, p. 83. Parece claro que al margen de la concepción de la autonomía local que se tenga (derecho de los municipios a participar en los asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses, que es hoy la fórmula legal; existencia de asuntos por naturaleza locales, etc), los transportes urbanos constituyen un sector que afecta a la vida de la comunidad local y que, en consecuencia, debe estar atribuido a los Municipios. Como se señaló hace tiempo, si hay un sector que surge única y exclusivamente de las condiciones de la vida urbana y que trate de entender precisamente las necesidades que este orden de vida colectiva manifiesta, el de los transportes urbanos. Por lo que la

Asimismo deben considerarse, los artículos 137 de la Constitución Española que atribuye a los órganos municipales “autonomía para la gestión de sus intereses”, 140 que igualmente garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus respectivos intereses y por último, el artículo 148.1 que otorga a las Comunidades Autónomas la competencia en relación con los transportes que se desarrollen íntegramente en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, normas a partir de las cuales es imperativo entender que en esta materia será el legislador autonómico sectorial, el órgano competente para legislar y reglamentar el transporte urbano y para concretar las competencias municipales en esta materia.

Dentro del segundo grupo de normas tenemos, la ley estatal 7/1985, reguladora de las bases de régimen local –LRBL- norma que en su artículo 2 establece y reitera la competencia de los municipios y en su artículo 4 asegura a las entidades locales un mínimo de competencias y potestades sobre los servicios de transporte público de viajeros, al señalar que estas entidades cuentan con:

- i) Potestades en materia reglamentaria y de auto-organización.
- ii) Potestades en materia tributaria y financiera.
- iii) Potestad de programación o planificación.
- iv) Potestades expropiatorias, de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.
- v) Potestades de ejecución forzosa y en materia sancionadora, en la medida en que sus actos se presumen legales y son ejecutivos.
- vi) Potestades para revisar de oficio sus actos y acuerdos y,

conclusión es que debe estar atribuido a la entidad administrativa organizada precisamente para las exigencias peculiares de este modo de vida colectivo, es decir, el Municipio.

vii) Prelaciones y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.

En este sentido puede afirmarse, como lo precisan los profesores Eloisa Carbonell Porras y Tomas Cano en su libro *Los transportes Urbanos*¹⁷⁷ que “*con este alcance, el artículo 2 de la Ley de Bases de Régimen Local LRBRL, recoge la tesis de la autonomía local como derecho de los entes locales a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus respectivos intereses*”, y que la *Legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias*” deberán atribuir a dichos Entes “*las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos*”.¹⁷⁸

Asimismo debe considerarse el artículo 25.2 de la LRBRL, en el que se establece la competencia de los municipios en materia de transporte público de viajeros¹⁷⁹, disposición que permite afirmar que el legislador básico de régimen local considera al incluir esta

¹⁷⁷ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los transportes Urbanos*, Edt. Iustel, Madrid, 2006, pp. 119 a 121.

¹⁷⁸ Los autores antes citados destacan en esta materia, lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía Local aprobada por el Consejo de Europa y ratificada por España el 20 de enero de 1988, por cuanto esta disposición establece que el ejercicio de competencias públicas debe incumbir de manera preferente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos, lo que supone el reconocimiento interno del principio de subsidiariedad, que potencia y dinamiza el principio general de descentralización del artículo 103 de la Constitución. E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los transportes urbanos, op. cit.*, pp. 119 a 121.

¹⁷⁹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Artículo 25. prevé:
→2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias:.... II. Transporte público de viajeros”.

modalidad de transporte dentro de los intereses propios de los municipios, que será la ley sectorial –estatal o autonómica- la que precisará las competencias en este aspecto.

El anterior mandato igualmente se contiene en el artículo 86.3 del mismo texto legal, en el que se declara la reserva en favor de las entidades locales, los servicios o actividades esenciales y en el artículo 26.1 letra d) en el que se impone a aquellos municipios que cuenten con una población superior a 50.000 habitantes, la obligación de establecer y contar con un servicio de transporte colectivo urbano de viajeros¹⁸⁰.

Por su parte los artículos 7.1 y 25.3 de la LRBRL, le otorgan la competencia para expedir, según el tipo de transporte de que se trate, los títulos administrativos habilitantes, así como ejercer facultades de inspección, control y sanción¹⁸¹. De igual forma le atribuyen el deber de programar, planificar y ejercer la potestad tarifaria respecto de los servicios y actividades de transporte de su competencia¹⁸², sin perjuicio de la normatividad general de precios.

En esta materia debe tenerse en cuenta lo consignado en la STS de 19 de julio de 2000, en la que se indica que la competencia municipal en materia de transporte, es una competencia original primaria de los Ayuntamientos y por tanto debe reconocerse en favor de la Corporación una potestad de organización, legitimada en los intereses públicos que

¹⁸⁰ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Artículo 26. 1. dispone: Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: ...d. En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes-equivalentes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.

¹⁸¹ Al respecto debe tenerse en cuenta la sentencia de TSJ de Aragón de 4 de abril de 2000 y las sentencias del TSJ de Madrid de 18 de marzo de 1999 y 132 de 2001 de 8 de junio. Igualmente debe resaltarse que la reserva de ley, en lo que se refiere a tipificación de infracciones y sanciones se cubre en general con la LOTT.

¹⁸² De lo dispuesto en la STSC 97 – 1983, de 15 de noviembre y, 53 de 1984, de 3 de mayo se desprende que por vía jurisprudencial se ha establecido que los municipios son los titulares de la potestad tarifaria, la que pretende una mejor y más eficaz prestación del servicio y un equilibrio económico en la prestación.

subyacen en la prestación del servicio, la cual también justifica el ejercicio de un potestad reglamentaria. De esta manera es claro que los Municipios son los competentes para la ordenación de los transportes urbanos y la gestión de los servicios públicos y la ejercen mediante su potestad normativa.

En resumen, de las disposiciones citadas debe concluirse que el transporte público no solo es parte de los intereses propios de los Municipios, sino que será a través de las leyes sectoriales que se precisará cuáles son las competencias que les corresponden, sin olvidar que, en todo caso, la determinación de competencias municipales en materia de transporte viene determinada por los criterios constitucionales y estatutarios de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas de que trata el artículo 149.1. Todo lo anterior significa que si bien el transporte urbano requiere de la existencia de un régimen jurídico propio y autónomo, es claro que el mismo exige coordinación entre esas competencias y las competencias autonómicas del transporte interurbano.

Ahora bien en este punto debe recordarse que la LOTT, en aras de solucionar los inconvenientes que provocaba la separación normativa en razón del territorio, expidió una regulación sobre transportes urbanos (artículos 113 y 118¹⁸³) que fue reglamentada en el

¹⁸³ Es importante recordar que la LOTT en sus artículos 113 a 188 se refería a los servicios de transporte urbano de viajeros indicando, de una parte, que su gestión y ordenación le corresponde a los municipios y de otra, que estos servicios son aquellos que discurren íntegramente por el suelo urbano o urbanizable, definido de conformidad con la legislación urbanística o estén exclusivamente dedicados a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal”.

Igualmente la LOTT dispuso (artículo 113 num. 2) que, no obstante la regla general de competencia antes indicada, las Comunidades Autónomas o el Estado podían extender de forma individualizada la competencia municipal a servicios distintos, siempre que los servicios se presten íntegramente dentro del término municipal, así como cuando los mismos afecten intereses que trasciendan los municipales, caso en el cual, las competencias de los Ayuntamientos deben ejercerse de forma coordinada con las entidades de ámbito superior, según lo que establezcan las normas estatales o las de las Comunidades Autónomas. Por último debe señalarse que la LOTT también previó:

i) La posibilidad de que los municipios, con peculiares circunstancias de orden económico y social y con problemas de coordinación en su red de transportes, celebren convenios a través de los cuales aseguren una ordenación unitaria del transporte, o creen una sociedad pública, encargada de realizar con autonomía la ordenación unitaria del transporte.

reglamento de ejecución (Real Decreto 1211/90 de 28 de diciembre) ROTT, normativa que establecía un marco común único para todos los transportes terrestres¹⁸⁴, en el que se establecía que los municipios eran los órganos competentes para la gestión y ordenación de los servicios urbanos de transporte de pasajeros que se llevara a cabo dentro de sus respectivos términos municipales y se delimitaban y definían los servicios urbanos, entendiendo por tales, aquellos que discurrían por suelo urbano y urbanizable, conforme a la legislación urbanística y se dedicaban a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal¹⁸⁵. No obstante esta regla general, dicha norma admitía la posibilidad de que el Estado o las Comunidades Autónomas extendieran la competencia municipal a otros servicios distintos y esenciales, como el de trabajadores, escolares, siempre que se hallaren en el término municipal. Asimismo en las normas citadas se indicaba que las disposiciones contenidas en la LOTT se aplicarían de manera supletoria respecto de las disposiciones que conforme a sus respectivos Estatutos podían dictar las

ii) La competencia de los órganos municipales para la expedición de los títulos habilitantes para la realización de los transportes regulares de viajeros y, para establecer, con sujeción a la normativa general de precios, el régimen tarifario correspondiente.

iii) La forma en que podrían financiarse estos servicios y,

iv) La aplicabilidad de la LOTT, en todo lo que no resulte incompatible con la naturaleza del servicio de transporte urbano, y la facultad de los Ayuntamientos para reglamentar y adaptar la ley conforme a la naturaleza del servicio, así como para establecer normas o condiciones especiales para éstos, siempre que dichas normas respeten las disposiciones generales.

¹⁸⁴ Sostienen E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, *op. cit.*, pp. 126 y ss, que la intención de esa regulación era romper con la fragmentación que había caracterizado la regulación de sector de 1947 y lograr que la misma fuera de general aplicación al transporte de competencia estatal y de competencia autonómica, pues si bien las Comunidades Autónomas podía aprobar su propia normativa, esta debía ajustarse a ese marco común y general. Se consideraba que la LOTT como establecía un marco general lo suficientemente flexible permitiría a las Comunidades Autónomas en todo caso regular aquellos aspectos que consideraran necesarios para los transportes autonómicos, sin que resultara necesaria la aprobación de leyes generales de Transporte. De esta forma se esperaba superar los conflictos que sin duda alguna surgirían de la coexistencia de una ley estatal reguladora del transporte intra-autonómico y 17 leyes autonómicas reguladoras de su propio transporte. Véase también E. Carbonell Porras, *Régimen jurídico-administrativo...*, *op. cit.*, p.182 y s.s.

¹⁸⁵ La jurisprudencia ha reconocido la competencia municipal exclusiva en relación con los transportes que discurren por suelo urbano y urbanizable, según se deduce de los artículos 35.2 ii) y 86 LRBRL y 113.1 LOTT. Cfr. STS de 18 de marzo de 1999 y 22 de junio de 1999.

Comunidades Autónomas sobre los transportes y actividades de competencia autonómica o local.

La normativa contenida en la LOTT fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en sentencia 118 de 1996, de 28 de junio, por considerar que la competencia para regular el transporte urbano -que es un transporte intracomunitario- es exclusiva de las Comunidades Autónomas y, por tanto no puede el Estado atribuirse un título competencial, ni invocar el artículo 149.1.21 de la Constitución para dictar normas en la materia. En otras palabras, no puede el Estado aprobar normas en materia de competencia autonómica, que por lo tanto nacen con vocación de supletoriedad¹⁸⁶.

Hay que decir que la anulación de los citados preceptos, trajo como consecuencia dos cuestiones: La primera la derogatoria expresa de los artículos 141 y s.s. del ROTT efectuada

¹⁸⁶ Señala E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 129 que «Con apoyo en esta interpretación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE, el TC declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley por incompetencia del Estado y consiguiente nulidad de la regulación establecida en la LOTT respecto del transporte urbano. El fundamento jurídico 37 de la STC 118/96 sostiene que:

—«Los arts. 113 al 118 de la LOTT regulan los transportes urbanos son —según disposición expresa de la Ley (art.2)— de aplicación supletoria respecto de las disposiciones que, conforme a sus Estatutos, puedan dictar las Comunidades Autónomas. El Consejo Ejecutivo de Cataluña los impugna alegando, como lo hiciera en relación con el art. 2 de la Ley, que el Estado no puede legislar en las materias sobre las que no tiene competencia, ni aun con el solo propósito de crear Derecho supletorio. El abogado del Estado, por su parte, argumenta, remitiéndose a sus alegaciones en relación con el art. 2, que no son inconstitucionales porque la propia Ley reconoce que tienen carácter meramente supletorio. Dos ideas deben tenerse en consideración para la resolución de la cuestión que tenemos planteada. De un lado conviene recordar ahora que el transporte urbano es, como regla general, transporte intracomunitario, como hemos reiterado en nuestras SSTC 33/1981 y 179/1985, razón por la cual la competencia para su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas que han asumido competencia exclusiva en la materia. En consecuencia, no puede el Estado invocar el título competencial del art.149.1.21º CE para dictar normas directamente aplicables en los correspondientes territorios. De otro —y ésta es la segunda idea a la que aludíamos y que viene a enlazar con la última parte del pronunciamiento del Tribunal en su STC 179/1985, a la que nos acabamos de referir- es que una norma que se ampara exclusivamente en el título competencial de transportes no puede aplicarse a las Comunidades Autónomas que, como la de Cataluña, han asumido (porque así se lo permite el art. 149.1.21º CE) la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que discurren íntegramente por su territorio. Respecto de estos transportes, y por las razones que hemos expuesto en los fundamentos jurídicos 51 a 91, se hace necesario concluir que los arts. 113 a 118 de la LOTT son inconstitucionales, y por ende nulos (SSTC 214/1989, fundamento jurídico 31, y 198/1991, fundamento jurídico 91), pues la regulación de las materias que en ellos se contienen no corresponde al Estado»

por el Real Decreto 1136 de 1997, de 11 de julio¹⁸⁷ y la segunda, la expedición por parte de algunas Comunidades Autónomas de una regulación sobre este modo de transporte, tal es el caso de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia, Navarra, Madrid, Aragón, Castilla y León, Andalucía, País Vasco, la Rioja, Castilla la Mancha y Valencia, las que en uso de las facultades constitucionales y legales procedieron a expedir sus propias leyes, en las que si bien se contiene la regulación de esta modalidad de transporte, se reconoce, en todo caso, que el contenido de las mismas no puede ser ajeno al hecho de que el transporte urbano ha venido desarrollándose al amparo de la legislación estatal vigente durante casi una década, razón que explica que la regulación autonómica sea similar a la regulación que estaba prevista en la LOTT¹⁸⁸.

En dichas leyes autonómicas se ratifica que la competencia en materia de transporte urbano es de las autoridades municipales, como se puede constatar en las siguientes disposiciones¹⁸⁹:

¹⁸⁷ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 130 y s.s. señala. —Añada por el Tribunal Constitucional la regulación de la ley sobre transporte urbano, permanecían vigentes los artículos 141 a 143 ROTT, que la desarrollaban. Sin embargo, el Real Decreto 1136/1997, de 11 de julio, modifica el ROTT y, entre otras cosas, deroga expresamente los preceptos relativos al transporte urbano. Eso determinó la ausencia de una regulación general sobre el transporte urbano susceptible de ser aplicada en defecto de legislación autonómica y, sin entrar ahora en los inconvenientes que esto ocasiona, lo cierto es que las CCAA comenzaron a aprobar, como se comprobaba, las leyes autonómicas sobre esta materia”.

¹⁸⁸ Al respecto téngase en cuenta lo indicado en la Sentencia del TSSJ de Galicia de 3 de abril de 1999 en la que se resuelve la duda sobre la naturaleza urbana o interurbana de un servicio de transportes, indicando que la base es lo dispuesto en la normativa urbanística. Igualmente véase lo indicado por V. Tena Piazuelo, “El transporte urbano”, en J. Bermejo Vera, *El derecho de los transportes terrestres*, obra colectiva, Edt. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 179 y s.s.

¹⁸⁹ Debe advertirse que las leyes que se listan no son las únicas regulaciones existentes en la materia. Las Comunidades Autónomas han aprobado otras normas específicas que regulan servicios concretos o de carácter metropolitano, como es el caso de la ley 1/1991, de 14 de febrero, de coordinación del transporte en Valencia y la Ley 8/98 o 190 de 1998 de 1 de junio, que coordina los transporte de viajeros en la comarca de Pamplona – Iruñerria. De igual forma hay Comunidades Autónomas que no cuentan con leyes reguladoras del sector pero que han expedido reglamentos relativos a concretos servicios de transporte de carácter especial o de coordinación entre el transporte urbano e interurbano. Al respecto téngase en cuenta lo indicado por E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 136.

- (i) Artículos 16 y 29.1 de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera de Cataluña mediante vehículos a motor.
- (ii) Artículos 4 a 16 de la Ley 6/1996, de 9 de julio, de coordinación de los servicios de transportes urbanos e interurbanos por carretera de Galicia.
- (iii) Artículos 2, 5 y 6 de la Ley foral 7 de 1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en Navarra.
- (iv) Artículos 3 y 4 de la Ley 20 de 1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de Madrid.
- (v) Artículos 6 y 7 de la ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- (vi) Artículos 2 a 8 de la Ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León.
- (vii) Artículos 3, 4 y 8 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía.
- (viii) Artículos 4 y 12 de la Ley 4 de 2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera Comunidad Autónoma de País Vasco.
- (ix) Artículos 4, 9 y 10 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del Transporte Urbano por Carretera de La Rioja.
- (x) Artículos 2, 5 a 7 de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del Transporte de Personas por Carretera en Castilla-La Mancha.
- (xi) Disposiciones primera y tercera de la disposición adicional cuarta de la Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana, en materia de transportes urbanos y, el artículo 2 del decreto 163/2000, de 24 de octubre, del Gobierno Valenciano.

En efecto, todas las disposiciones reconocen la competencia de los municipios para la planificación, ordenación y gestión de los transportes públicos urbanos de viajeros que transcurren en cada uno de los municipios y en concordancia con lo anterior, otorgan a las autoridades municipales la facultad para tramitar y otorgar los títulos habilitantes para la prestación de los servicios.

Sin perjuicio de lo que más adelante se analiza en relación con cada una de estas normas, debe en todo caso anticiparse que las citadas leyes autonómicas gozan de una característica común, que se concreta en que ninguna de ellas regula el sector, ni los servicios, de manera amplia, completa y profunda, existiendo lagunas y vacíos importantes, cuestión que, según sostiene la doctrina, significa entender que no existe una regulación general susceptible de ser aplicada en defecto de legislación autonómica, lo que impone, de una parte, darle a estos servicios un contenido y un alcance de acuerdo con los criterios generales previstos en la legislación local LRBRL y, de otra, aplicar de manera supletoria la legislación estatal que regula el transporte por carretera supra-autonómico, esto es, la regulación contenida en la LOTT y en el ROTT, pues solo de esta forma será posible integrar las lagunas existentes en aquellas regulaciones autonómicas sobre transporte de viajeros y en aquellas comunidades que carecen de normativa específica.

Ahora bien hay que precisar en todo caso, que las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas - incluida la inspección y vigilancia- que ostentan las Comunidades Autónomas sobre el transporte regional, encuentran como límites el derecho comunitario, el marco constitucional -especialmente los principios constitucionales-, el derecho estatutario, y las disposiciones que se expidan por el Estado con fundamento en otros títulos competenciales

sobre el mismo objeto- tema al que se refiere el capítulo siguiente-, tales como son las previstas en el artículo 149 de la Constitución¹⁹⁰.

Ahora bien debe igualmente destacarse que aquellas Comunidades Autónomas que carecen de normativa propia que delimite el ámbito del transporte urbano, aplican para tal fin, esto es, para efectos de establecer la competencia y delimitar lo que debe entenderse como transporte urbano, lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la LRBRL que dispone que el término municipal es el territorio en el que el “Ayuntamiento ejerce sus competencias” y que el transporte interurbano es el destinado a comunicar núcleos de población pertenecientes a distintos términos municipales¹⁹¹.

¹⁹⁰ En materia de competencia estatal resulta útil ver las sentencias STC 180/1992, de 16 de noviembre, 181/1992, de 16 diciembre, 203/1992, de 26 de noviembre. Asimismo son ilustrativas las sentencias de vieja data STC59/1985 y STC 179/1985 de 19 de diciembre. En la primera de ellas el Tribunal Constitucional resolvió un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto 245/1983, de 30 de diciembre, de la Junta de Galicia, sobre el uso del tacógrafo en los vehículos de transporte escolar, e indicó que la competencia para ordenar el uso del tacógrafo corresponde al Estado con fundamento en lo previsto en el artículo 149.1.21.

En la segunda, que resolvió dos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco contra algunos preceptos de la ley 24 /1983, de 21 de diciembre, sobre medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas Locales, el Tribunal Constitucional declaró que lo dispuesto en el artículo 6º que prevé que la programación, coordinación y gestión del transporte colectivo que tenga lugar dentro de un área metropolitana, es de competencia de la Corporación Municipal Metropolitana y/o del órgano supramunicipal equivalente, es inconstitucional por cuanto en aplicación del criterio de territorialidad el transporte colectivo urbano e interurbano que tenga lugar en un área metropolitana debe considerarse transporte supramunicipal e intracomunitario y, por tanto, el Estado respecto del mismo no puede invocar título competencial para dictar normas aplicables directamente en los territorios autonómicos, salvo que por su naturaleza fuese factible aplicar el derecho supletorio.

¹⁹¹ El Tribunal Constitucional en sentencia 159/2001, de 5 de julio señala que estos preceptos deben tenerse en cuenta al delimitar las competencias de los Municipios, en los siguientes términos: —la competencia de los municipios tiene, pues, como marco geográfico o espacial el territorio, es decir, el término municipal, al cual la LRBRL otorga la relevancia que acabamos de ver. Por ello la delimitación geográfica de un ente local (en el caso de los Municipios, el término municipal) en tanto que aspecto o elemento, no solo necesario (ello es evidente), sino sobre todo esencial, en cuanto afecta a su exteriorización y reconocibilidad como instrucción, tiene una importancia máxima en la interpretación de toda la normatividad local”. Asimismo no que de manera reiterada se ha reconocido que esta competencia es originaria y primaria, y ello explica porque en esas Comunidades Autónomas que carecen de normativa específica en materia de transporte urbano, acuden al régimen local. Al respecto pueden verse las Sentencias del Tribunal constitucional de 19 de junio/2000 y del 3 de junio de 2004.

De otra parte debe señalarse que los demás asuntos regulados en el derogado artículo 114 de la LOTT, estos son, los relativos a la ordenación conjunta de los transportes urbanos e interurbanos por las Comunidades Autónomas y el establecimiento de un régimen específico para asegurar la ordenación unitaria de los transportes en aquellas zonas o aglomeraciones urbanas en las que existen ya varios municipios u otras administraciones competentes y hay problemas graves de coordinación en su red de trasportes por el volumen, hoy se rigen y regulan en forma similar en la mayoría de las legislaciones autonómicas, en las que igualmente se contempla la posibilidad de lograr esa ordenación mediante convenios entre Municipios, cuando se trate exclusivamente de servicios urbanos, o mediante la creación de entidades públicas en las que participen las distintas administraciones afectadas, posibilidad esta última que muchos autores consideran, resulta ser la mejor técnica en tanto permite coordinar de manera más eficaz, las competencias y el adecuado respeto a la autonomía local.

Finalmente debe resaltarse que la LRBL y otras leyes reconocen también otras competencias en órganos de otras entidades locales, como son las asignadas a las diputaciones provinciales y diputaciones forales en las Provincias¹⁹², a los Consejos Insulares¹⁹³ y Cabildos

¹⁹² La LRBL le asigna a las provincias, en sus artículos 26.3 y 31 a 36 competencia para coordinar los servicios municipales entre sí, con el fin de que aseguren la prestación integral y adecuada en todo el territorio de los servicios de competencia municipal, así como competencia para la asistencia y cooperación de los municipios en la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal. De igual manera les asigna a estas diputaciones la obligación de aprobar el plan provincial de obra y servicios. Debe advertirse que las leyes autonómicas no reconocen atribuciones a las diputaciones provinciales, salvo algunas que prevén la prestación por estas entidades de servicios municipales que excedan el ámbito del municipio y que además no sean asumidos por los municipios ni por otro ente local. Ejemplo de lo expuesto es lo dispuesto en los artículos 71 de la ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local de Aragón; 17 de la ley 5/1997, de 22 de julio, de la administración local de Galicia y, 15 de la ley 11/1987, de 26 de julio, de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y Diputaciones provinciales.

De igual forma y en lo que se refiere a las competencias de algunas diputaciones forales, debe señalarse que algunas leyes, como la de los territorios vascos, artículo 4 de la LTPV, también le atribuyen competencias en materia de transporte, tales como el desarrollo de la planificación del transporte, la expedición de títulos habilitantes para ejercer el transporte interurbano, las facultades relativas a la estaciones de transporte de viajeros y la creación, otorgamiento, unificación, modificación y supresión y rescate de los servicios cuando se desarrollen íntegramente o en su mayor parte dentro del territorio histórico o, cuando aun trascendiendo el mismo, tengan prohibiciones de tráfico fuera de él, así como el otorgamiento de las autorizaciones administrativas para realizar transporte interurbano.

Insulares en las Islas,¹⁹⁴ a las Comarcas,¹⁹⁵ a las Mancomunidades de municipios y demás entes, como consorcios¹⁹⁶ o entidades metropolitanas¹⁹⁷, que se creen para la gestión común

¹⁹³ En el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, se establece dentro de las competencias de los Consejos Insulares (artículo 39), la de asumir la ejecución y la gestión de competencias autonómicas en materia de transporte de viajeros que se realicen dentro del territorio insular. En concordancia con lo anterior la ley 13/1998, de 23 de diciembre, atribuye al Consejo Insular de Menorca, Ibiza y Formentera competencias autonómicas en esta materia.

¹⁹⁴ La disposición adicional primera y el artículo 14 de la ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen local de la Administración en el Archipiélago Canario, así como los decretos 61/1998, de 12 de abril; 159/1994, de 21 de julio y, 183/2005, de 2 de agosto, de transferencias de funciones de la Administración Autonómica a los Cabildos insulares en materia de transporte terrestre y por cable, le asignan a los Cabildos insulares competencias administrativas sobre el transporte, tales como la concesión y el otorgamiento de autorizaciones de transporte por cable y servicios públicos regulares de viajeros.

¹⁹⁵ Como lo sostienen E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 179 algunas leyes autonómicas se refieren a los transportes como uno de los asuntos cuya competencia le corresponde a las Comarcas, tal es el caso de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, que en su artículo 8 atribuye a la Comarca competencia sobre el transporte, competencia cuyo alcance se concreta en la ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas para la comercialización de Aragón, que en su artículo 22 establece que corresponde a las Comarcas la ordenación, establecimiento y coordinación de las áreas de transporte y las áreas territoriales de prestación conjunta, ejerciendo las competencias previstas en las leyes 14/1998, de 30 de diciembre de transportes urbanos y la ley 8/1999 de las Comarcas de Cantabria, que en su artículo 9 atribuye competencias en materia de transportes, entre otras,.

¹⁹⁶ Los consorcios en materia de transportes han sido creados con el fin de que sean los entes encargados de ordenar, gestionar, coordinar, controlar, inspeccionar e integrar los transportes en entornos metropolitanos. Esta figura ha sido implantada y utilizada en las Comunidades Autónomas de Madrid y Asturias. En la primera de ellas, la ley 5/1985, de 16 de mayo, creó el Consorcio Regional de Transportes de Madrid, como una entidad con personalidad jurídica y patrimonio propios, mediante la que se articula la cooperación y participación de la Comunidad de Madrid y de los Ayuntamientos de la misma en la gestión conjunta del servicio de transporte público regular de viajeros, cuyo régimen jurídico es el de un órgano autónomo de carácter comercial industrial y financiero regido por su propia normativa y por la ley autonómica.

En la segunda, la ley 1/2002, de 11 de marzo, creó el Consorcio de Transportes de Asturias, y lo definió como un ente público con personalidad jurídica, patrimonio y tesorería propios, mediante el que se articula la cooperación y participación del Principado de Asturias, los Concejos que voluntariamente se integren y, en su caso, si así lo decide, la Administración General del Estado, en la gestión conjunta del servicio de transporte público de viajeros, cuyo fin es la coordinación de los servicios, redes y tarifas, y la puesta a disposición del usuario de una mayor oferta, cualitativa y cuantitativa, con el fin último de potenciar y estimular el uso del transporte colectivo.

Dicho consorcio se rige por el derecho privado, excepto en los aspectos que, conforme a esa Ley y a los Estatutos que en su desarrollo se aprueben, se rijan por el derecho administrativo, como son el proceso de formación de voluntad de sus órganos, régimen jurídico de la contratación, el ejercicio de aquellas potestades administrativas que se le atribuyan y la revisión en vía administrativa de los actos del Consorcio sujetos al derecho administrativo.

Debe en todo caso señalarse que en las citadas normas se prevé que la gestión y prestación de servicios se llevará a cabo mediante las empresas públicas municipales o supramunicipales actualmente existentes o que puedan crearse en el futuro, así como mediante empresas privadas, en los términos que establezca esta Ley.

de servicios y competencias municipales o para la coordinación de competencias municipales en materia de transporte urbano.

Todo lo anterior permite afirmar que es necesario revisar la normativa existente en materia de transporte urbano también, así como actualizar y establecer un marco normativo homogéneo que determine los aspectos estructurales básicos del sistema, tanto en materia de transporte nacional como inter-autonómico¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Un ejemplo de lo anterior lo constituye la entidad Metropolitana de Transporte del Área Metropolitana de Barcelona, entidad local integrada por dieciocho municipios del Área Metropolitana de Barcelona, creada por la ley 7/1987 del Parlament de Catalunya para prestar de forma conjunta los servicios de transporte público de viajeros en su ámbito territorial, cuyas funciones se concretan en: i) prestar los servicios de transporte público de viajeros, ii) Coordinar los servicios de transporte público urbano de viajeros de los municipios de su ámbito territorial, iii) Planificar, ordenar y gestionar los servicios de transporte público interurbano de viajeros, tanto el regular como el discrecional, cuyo itinerario transcurra íntegramente dentro del ámbito territorial de actuación de la entidad, iv) Prestar el servicio de transporte público subterráneo de viajeros de Barcelona, sin perjuicio de las competencias que correspondan a la generalidad, v) Ejercer las facultades de intervención administrativa en los servicios de transporte público de viajeros en automóviles, vi) Programar el tráfico en la red viaria básica definida por el plan territorial parcial y por el plan intermodal de transportes, y prestar asistencia técnica a los municipios en materia de tráfico urbano, sin perjuicio de las competencias de ordenación y control que les correspondan. En cuanto a los servicios de transporte interurbano corresponderán a la entidad metropolitana del transporte las siguientes competencias: i) Ordenar y gestionar los servicios correspondientes, ii) Otorgar las concesiones de servicios regulares y las autorizaciones de servicios discrecionales y, iii) Otorgar la concesión y autorización de estaciones de viajeros.

¹⁹⁸ Señala G. Fernández Farreres en Balance, *disfunciones y propuestas...*, *op. cit.*, pp. 8 y 9 —Cocurre, además, otra poderosa razón que justifica la revisión y actualización de la vigente normativa. Aunque la regulación del transporte regular de viajeros de ámbito nacional o inter-autonómico no quedó como tal afectada por la STC 118/1996, de 27 de junio, y es a ese tipo de transporte al que ahora me refiero, no es menos cierto que el transporte regular de ámbito autonómico, así como el transporte urbano, carecen de un marco normativo mínimamente homogéneo en lo que se refiere a aquellos aspectos estructurales o básicos del sistema común, global y coordinado de transporte por carretera.

La inconstitucionalidad de todos los preceptos que la LOTT expresamente había calificado de aplicación supletoria, ha dado paso a una tendencia divergente en la regulación de cuestiones esenciales para la ordenación del sistema en su conjunto (baste observar la diferente fijación de los plazos concesionales sin ninguna razón concreta que lo justifique), lo que debería ser remediado desde la propia normativa básica estatal. Y es que, aun cuando la forma en que se han distribuido las competencias en la materia limita el alcance de esa intervención normativa estatal, no por ello queda absolutamente proscrita. No se olvide que, como se reconoce en la propia Sentencia constitucional y en otras más (por ejemplo, SSTC 97/1983, de 15 de noviembre, y 53/1984, de 3 de mayo), el transporte es un ~~hecho~~ ^{hecho} económico de la mayor importancia” y debe asegurarse, en consecuencia, ~~un~~ ^{un} sistema común de transportes en el marco de la unidad de mercado”, para lo cual hoy por hoy, y en tanto no se modifique el texto constitucional, no le faltan competencias al Estado.

2. La legislación autonómica y la legislación básica o supletoria.

Como se acaba de mencionar, en materia de transporte el criterio aplicable para determinar las competencias es el territorial y, por tal razón, el Estado no puede incidir en la regulación de aquellos transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma, excepto cuando se halle habilitado para expedir alguna normativa con fundamento en otros títulos competenciales del Estado que inciden en la ordenación del transporte intracomunitario y por tanto en el transporte urbano, ya que la competencia sobre el transporte urbano es de las Comunidades Autónomas, quienes en uso de esa facultad deben regular este modo de transporte y establecer las facultades que ostentan las autoridades locales.

La anterior regla y su excepción, permite afirmar que si bien la LOTT en principio no es aplicable de manera directa a los transportes urbanos, no toda la regulación de la LOTT es supletoria, porque como ya se señaló, algunos de sus preceptos resultan aplicables de manera directa debido a que se dictan por el Estado al amparo de los títulos competenciales de que trata el artículo 149.1 de la Constitución. En esos casos, las normas de la LOTT tienen carácter básico, lo que significa que su aplicación a los transportes urbanos es obligatoria y directa, y por tanto deben ser acatadas por todas las Comunidades Autónomas y aplicadas a todos los transportes. En todos los demás casos repito, tendrá carácter supletorio.

Dichas disposiciones de la LOTT que tienen aplicación directa, se fundamentan en diversos títulos competenciales, dentro de los cuales encontramos:

a) Los principios de ordenación consignados en los artículos 3,4 y 12 la LOTT que son normas de carácter básico y por tanto aplicables a todo el sistema de transporte que imponen a las autoridades públicas la obligación de establecer un sistema común de transportes

terrestres, coordinar e interconectar las redes, servicios y actividades de transporte y coordinar la actuación de las diferentes autoridades.

b) Las normas relativas al régimen jurídico básico de las concesiones administrativas, establecido en la LOTT y en la legislación general sobre contratación administrativa,

c) Las normas expedidas en materia de tráfico y circulación de los vehículos a motor y la legislación estatal que en esta materia, se atribuye a los municipios y,

d) las expedidas con fundamento en otros títulos competenciales relativos a: i) la legislación mercantil (Art. 149.1.6); ii) obras públicas de interés general o cuya realización afecta a más de una Comunidad Autónoma. (Art. 149.1.24); iii) tráfico y circulación de vehículos a motor (Art.149.1.21), régimen jurídico básico de las administraciones públicas, procedimiento administrativo, expropiación, responsabilidad, contratos, concesiones administrativas (art149.1.18); iv) coordinación con la defensa nacional (Art. 149.1.29); v) legislación básica en materia de sanidad (Art. 149.1.16) y; vi) legislación en materia de medio ambiente (Art. 149.1.24).

Ahora bien, y como ya se indicó, en materia de transporte urbano también se aplica de manera supletiva la LOTT, con el alcance que más adelante se establece, en razón a que no todas las Comunidades Autónomas han regulado los transportes terrestres urbanos de su competencia y aquellas que lo han hecho, como es el caso de Andalucía, Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla y León, País Vasco, Valencia, Navarra y Madrid, o lo han regulado de manera incompleta, existiendo lagunas importantes en la materia, o se han limitado a establecer pautas generales de ordenación, o han contemplado una única modalidad de transporte urbano -como ocurre con la ley vasca-, o han regulado un solo aspecto concreto de este tipo de transporte, como es el caso de la ley gallega.

Esta aplicación supletiva se funda en la competencia atribuida al Estado en el inciso segundo del artículo 149.3 de la Constitución, disposición en la que se permite aplicar el derecho estatal de manera supletiva –siempre y cuando la materia competencial que estuviere en litigio no hubiera sido asumida competencialmente por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad y homogeneidad”.

Al respecto y con el fin de establecer el alcance que se le ha dado a la cláusula de supletoriedad del derecho estatal, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

a) La aceptación general de la cláusula de supletoriedad tuvo como fundamento el conservar la heterogeneidad del ordenamiento español y la necesidad de colmar vacíos o lagunas en el ordenamiento provenientes de la iniciación del ordenamiento actual y como medida útil en el período transitorio. En este sentido la supletoriedad del derecho estatal se admitió en un primer momento para todas aquellas competencias no atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas por imposibilidad constitucional, o por simple decisión de los propios estatutos, eventos en que los se entendían retenidas por el Estado dichas competencias.¹⁹⁹

b) Con posterioridad, el Tribunal Constitucional, en sentencias 147/91, 79/1992 fundamento jurídico 3 y 213/1994 f4, mantuvo una doctrina según la cual las normas que el Estado dicte en materias que sean de exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, con el único propósito de crear derecho supletorio deben considerarse viciadas de incompetencia, sin perjuicio de entender que el Estado cuenta con la facultad de dictar normas de carácter meramente supletorio allí donde ostente competencia en la materia.

¹⁹⁹ Con fundamento en lo anterior fue que se declaró la constitucionalidad de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios.

c) En 1996, el Tribunal Constitucional precisó con claridad el sentido y la aplicación de esta cláusula de supletoriedad indicando en la sentencia STC 118/1996, de 27 de junio, que la supletoriedad no es ningún título competencial, por lo que no puede el Estado con fundamento en la misma dictar normas jurídicas -pues para ejercer tal facultad requiere contar con un título competencial específico que la justifique- ni tampoco producir normas jurídicas meramente supletorias en materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas, por cuanto ello significa exceder el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrar en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas; sin embargo precisa, que el Estado puede utilizar tal facultad cuando dicta normas fundado en títulos los competenciales que ostenta y ante la falta de regulación o ante las lagunas existentes, con el fin de colmar los vacíos del ordenamiento jurídico.

Al respecto vale la pena transcribir algunos apartes de la citada sentencia en donde además de referirse al criterio territorial como elemento para determinar la competencia, se fija el alcance de las normas supletivas y se pone fin al debate sobre la delimitación competencial, exigiéndole al Estado no solo mayor cuidado y rigor en la normativa que produce, sino determinar e indicar en forma clara y precisa las normas o disposiciones legales que justifican y otorgan la competencia en determinada materia.

La citada sentencia señala, en relación con el criterio territorial, lo siguiente:

“..., sólo resta recordar, en síntesis, cuál ha sido la doctrina que este Tribunal Constitucional ha pronunciado hasta el momento presente sobre los títulos competenciales enunciados en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 C.E., y en los arts. 9.15 y 11.9 del E.A.C.

En cuanto a la delimitación del ámbito material que engloba el concepto de transporte utilizado en los arts. 148.1.5 y 149.1.21 C.E., el Tribunal ha manifestado que «el núcleo fundamental de la materia de transporte lo constituyen las actividades públicas relativas a la ordenación de las condiciones en las que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. El objeto

fundamental de esta materia es la acción de traslado de personas o cosas de un lugar a otro» (STC 203/92, fundamento jurídico 2.).

Sobre la distribución de competencias en materia de transporte por carretera que se contiene en los arts. 149.1.21 y 148.1.5 C.E., y en los preceptos pertinentes de los Estatutos de Autonomía, el Tribunal ha declarado que el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, ya que los preceptos citados toman como punto de referencia central el que los itinerarios se desarrollen o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas (SSTC 86/88, fundamento jurídico 3 y 180/92, fundamento jurídico 3.). Así, pues, el criterio territorial del radio de acción del transporte resulta decisivo, de modo que la competencia exclusiva a la que se refieren el art. 148.1.5 C.E. y los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía que la han asumido «es para los transportes cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad, pues la atribución de competencia exclusiva [...] sólo cabe en la medida en que ese transporte no transcurra, además de sobre el territorio de la Comunidad Autónoma de que se trate, sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, pues en este caso su ordenación es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.21 C.E.)».....(...)

d) Finalmente, el Tribunal ha subrayado la diferencia existente, en el sistema de distribución competencial diseñado por la Constitución, entre las competencias normativas y las competencias de ejecución de la legislación estatal, en materia de transportes por carretera; ya que, ha dicho el Tribunal, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio debe aplicarse con rigidez («desarrollo íntegro» del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte de mercancías o viajeros no discurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de ésta (STC 86/88, fundamento jurídico 3.)....”

De igual manera, y en lo relativo a la cláusula de supletoriedad, el TC indicó:

“De aquí se desprenden unas conclusiones inequívocas. La primera, que la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, y por imperativo de la última frase del art. 149.3 C.E. «Para armonizar de manera congruente» las «distintas declaraciones doctrinales integrándolas en un sistema conceptual dotado del grado de coherencia que le es exigible», sigue afirmando la

STC 147/91, es preciso «reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinarse (sic) a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de título competencial específico que justifique dicha reglamentación». La segunda, que el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias.

Tales afirmaciones llevaron a la STC 147/91 a mantener, como corolario, una doctrina fundamental de la que debemos partir: «Lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad» (fundamento jurídico 7).

Esa tesis, reiterada luego en es el punto que debemos revisar ahora. La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la C.E. que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya.

A tenor de la misma, una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: En eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna.

Por eso, para que el Estado pueda dictar normas jurídicas que regulen una materia determinada, no basta con que ostente un título que le atribuya cualesquiera competencias en esa materia, sino que debe poder invocar aquel título específico que le habilite en concreto para establecer la reglamentación de que se trate, sin

que, como correctamente se afirmaba en la STC 147/91, que acabamos de transcribir, pueda invocar como tal la cláusula de supletoriedad.

Aquí se trata sólo, por lo tanto, de extraer las consecuencias lógicas de tal afirmación, que entonces no llegaron a formularse: Si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias.(...)

Por consiguiente, es indudable que en materia de transportes terrestres el Estado no puede dictar normas puramente supletorias, dirigidas exclusivamente a regular aquellos transportes que se encuentran sometidos a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. En la medida en que las normas que resulten de aplicación a los transportes terrestres intracomunitarios, en cada una de las Comunidades Autónomas, ofrezcan lagunas, los aplicadores del Derecho deberán integrarlas de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3, in fine, C.E. Pero la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia: Ya los preceptos sobre transportes intercomunitarios, ya los preceptos aplicables a los transportes de competencia autonómica, pero fundados en títulos competenciales del Estado distintos al de «transporte», sin que ello implique la aplicación de dichos preceptos ante la simple ausencia de regulación autonómica en la materia de que se trate; la aplicación de los preceptos aludidos como supletorios dependerá de la eventual identificación de una laguna por el aplicador del Derecho...”.(Itálicas fuera de texto)

3. La definición del transporte urbano.

Lo primero que debe recordarse es que la LRBL delimita lo que debe entenderse por transportes públicos urbanos al precisar que el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias, criterio que como vimos es esencialmente territorial y

que recogen diversas leyes autonómicas en las que se les atribuye a estas Comunidades Autónomas, la competencia en cuanto a su regulación, sin perjuicio de las importantes competencias que en materia de ordenación y gestión las citadas Comunidades les deben garantizar a los municipios. En desarrollo de lo anterior, las leyes autonómicas definen esta modalidad de transporte como a aquel realizado dentro del término municipal cuya competencia como ya se indicó radica en las CCAA en los Municipios. Lo anterior permite sostener como lo hacen los profesores Eloisa Carbonell Porras y Tomas Cano Campos en su obra los transportes urbanos, que si bien es cierto que la disposición de la LOTT que definía el transporte urbano desapareció del ordenamiento jurídico español por razón de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 113 y ss, lo allí dispuesto no ha dejado de tener aplicabilidad porque el criterio para definir este tipo de transporte fue recogido en la normativa autonómica.

En efecto, la mayoría de las leyes autonómicas reguladoras del transporte urbano, definen de manera similar a la LOTT este tipo de transporte, unas indicando que es el que se realiza dentro del mismo término municipal y otras, que corresponde a los servicios que discurren íntegramente por el suelo urbano y/o urbanizable²⁰⁰, o comunican suelos urbanos y urbanizables dentro de un mismo término municipal, definiéndose el suelo urbano y urbanizable conforme a la legislación urbanística²⁰¹.

²⁰⁰ La jurisprudencia ha reconocido la competencia municipal exclusiva en relación con los transportes que discurren por suelo urbano y urbanizable, según se deduce de los artículos 35.2 ii) y 86 LRBRL y 113.1 LOTT. Cfr. STS de 18 de marzo de 1999 y 22 de junio de 1999.

²⁰¹ Al respecto debe considerarse también la Sentencia del TSSJ de Galicia de 3 de abril de 1999, en la que se resuelve la duda sobre la naturaleza urbana o interurbana de un servicio de transporte y se indica que el fundamento jurídico a tener en cuenta es lo dispuesto en la normativa urbanística. Igualmente, puede consultarse el artículo de V. Tena Piazuelo, *El transporte urbano...*, *op. cit.*, pp.179 y ss.

Al respecto téngase en cuenta lo previsto en la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor de Cataluña, en la que se dispone:

“Capítulo III de las clases de transporte de viajeros por carretera.

(...)

Art.3. Los transportes de viajeros por carretera se clasifican de la siguiente manera:

Serán urbanos los que transcurran íntegramente por suelo urbano y urbanizable y los dedicados exclusivamente a comunicar suelos urbanos y urbanizables situados dentro de un mismo término municipal. Los términos suelo urbano y urbanizable estarán definidos de conformidad con la legislación urbanística”.

“Art 29.1 De los servicios regulares urbanos

Art. 29.1. Los municipios ejercerán las competencias de planificación, ordenación y gestión de los transportes públicos urbanos de viajeros, de conformidad con la legislación de régimen local y lo dispuesto por la presente ley. Se consideraran servicios de transporte urbano los que discurran íntegramente por suelo urbano o urbanizable dentro del mismo término municipal.

2. Asimismo, tendrán carácter de urbanos aquellos servicios dedicados exclusivamente a comunicar suelos urbanos y urbanizables situados dentro de un mismo término municipal.

3. Los términos suelo urbano y suelo urbanizable expresados en los apartados anteriores se definen de conformidad con la legislación urbanística vigente.”.
(Itálicas fuera de texto).

Por su parte, la Ley 6/1996, de 6 de julio, de coordinación de los servicios de transportes urbanos e interurbanos por carretera de Galicia, señala:

“Artículo 2. Definiciones. A los efectos de esta Ley se entenderá por:

Transporte urbano: Aquél que discurre íntegramente por suelo urbano o urbanizable, definido de conformidad con la legislación urbanística de Galicia, o esté dedicado de forma exclusiva a comunicar entre sí núcleos urbanos distintos dentro de un mismo término municipal”. *(Itálicas fuera de texto).*

La ley foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en Navarra, establece:

“Artículo 2

Los municipios son competentes con carácter general para la ordenación, gestión, inspección y sanción de los servicios urbanos de transporte público de viajeros. A estos efectos se consideran servicios urbanos aquellos que discurren íntegramente dentro del respectivo término municipal”. (Itálicas fuera de texto).

En la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación de los transportes de la Comunidad de Madrid, se definen los transportes urbanos, en los siguientes términos:

“Artículo 4. Órganos competentes.

1. Los municipios son competentes, con carácter general, para la ordenación, gestión, inspección y sanción de los servicios urbanos A estos efectos se consideran servicios urbanos aquellos que discurren íntegramente por suelo urbano, definido por la legislación urbanística, así como los que estén exclusivamente dedicados a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal....”. (Itálicas fuera de texto).

La ley de la Comunidad de Aragón, ley 14/1998, de 30 de diciembre prevé:

“Artículo 2.

a) Transporte urbano: aquel que discurre íntegramente dentro de un mismo término municipal.”. (Itálicas fuera de texto).

La Ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León indica:

“Artículo 8. Concepto.

1. A los efectos de la presente Ley, se consideran servicios de transporte urbano de viajeros los que discurren íntegramente por suelo clasificado como urbano o urbanizable, de conformidad con la normativa urbanística, o estén exclusivamente dedicados a comunicar núcleos de población ubicados en dichas clases de suelo situados dentro de un mismo término municipal. (Itálicas fuera de texto).

La Ley 2/2003, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos en Andalucía, reza

“Artículo 7. Concepto. Tendrán la consideración de transportes urbanos los que se desarrollen íntegramente dentro del mismo término municipal”. (Itálicas fuera de texto).

La ley 4/2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera en el territorio del País Vasco dice:

“Artículo 2. – Definiciones.

2. - En función de su radio de acción, los transportes públicos de viajeros por carretera son urbanos e interurbanos.

Son urbanos los que transcurren íntegramente dentro del mismo término municipal, teniendo el resto de los transportes la consideración de transporte interurbano.” (Itálicas fuera de texto).

La Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja, dispone:

“Artículo 2. Definiciones.

A efectos de lo establecido en la presente Ley se entenderá por:

...

k) Transporte urbano: El transporte público de viajeros que transcurre íntegramente dentro de un determinado término municipal”. (Itálicas fuera de texto).

La Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de ordenación de transporte por carretera de Castilla – La Mancha, señala:

“Artículo 4. Clasificación.

1. A los efectos de esta Ley se entenderá por servicios de transporte público de personas los que se presten por cuenta ajena mediante contraprestación económica.

2. En función de su ámbito se clasifican como:

Urbanos: tendrán dicha consideración los que discurran íntegramente dentro de un mismo término municipal.

Interurbanos: Definidos como aquellos que transcurran por el territorio de más de un Municipio”. (Itálicas fuera de texto).

Finalmente, la disposición adicional cuarta de la ley 10/1998, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, en materia de transportes urbanos dispone:

“

Primera. 1. Los municipios serán competentes con carácter general para la gestión y ordenación de los servicios urbanos de transporte de viajeros que se lleven a cabo dentro de sus respectivos términos municipales. A estos efectos se considerarán servicios urbanos aquellos que discurran íntegramente por suelo urbano o urbanizable, definido de conformidad con la legislación urbanística o estén exclusivamente dedicados a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal”. (Itálicas fuera de texto).

Ahora bien es preciso destacar que en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de normativa propia que defina el ámbito del transporte urbano, basta para delimitar su contenido, al igual que en materia de competencia, aplicar lo dispuesto en el artículo 12 de la LRRL que dispone, de una parte, que el “*término municipal es el territorio en el que el ayuntamiento ejerce sus competencias*” y de otra, que el transporte interurbano es el destinado a comunicar núcleos de población pertenecientes a distintos términos municipales²⁰².

²⁰² Resulta interesante en todo caso tener en cuenta la crítica que ha generado el hecho de definir el transporte urbano a partir de las vías por el que este discurra. Al respecto debe tenerse en cuenta lo indicado por E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, p.143, quienes sostienen: Qué sentido tiene que el transporte de viajeros realizado dentro de un mismo término municipal deje de ser competencia del Municipio si no discurre por suelo urbano o urbanizable o no enlaza núcleos de población? ¿Significa eso que un Ayuntamiento no puede incluir en el transporte urbano de su competencia un servicio que permita a los ciudadanos acceder a lugares situados en suelos especialmente protegidos frente a la acción urbanizadora por la normativa urbanística? Pensemos en parques, playas, fábricas, centros comerciales, estadios deportivos u otros que difícilmente puedan considerarse núcleos de población que están situados en el término municipal pero separados del centro urbano por suelo rústico. Es cierto que estas leyes autonómicas admiten que, de forma debidamente justificada, la Consejería competente extienda a estos servicios la consideración de transportes urbanos siempre que se realicen íntegramente dentro del término municipal, pero esta posible ampliación no es motivo razonable para limitar el ámbito territorial en el que los Municipios ejercen sus competencias que no es otro que el término municipal. A nuestro juicio, carece de sentido que, para determinar si un transporte tiene naturaleza urbana o interurbana, deba analizarse lo previsto en el planeamiento urbanístico respecto del tipo de suelo que, por otra parte, es un criterio susceptible de variaciones en

En este punto parece importante destacar que las anteriores definiciones son acordes, por supuesto con las que se consignan en algunas de estas leyes autonómicas respecto del transporte interurbano y entienden por tal, a aquel que transcurre por el territorio de más de un municipio.²⁰³

Sin perjuicio de lo anterior debe igualmente señalarse que algunas leyes han venido refiriéndose al transporte metropolitano, concepto que surge de la necesidad de coordinar los transportes urbanos e interurbanos en determinados espacios, con el fin de lograr, mediante diversas técnicas de organización, planificación y gestión, un sistema integrado, armónico y eficaz. En desarrollo de lo anterior, se ha concebido esta modalidad de transporte como "aquel que sin reducirse a los límites de un solo término municipal se realiza dentro de una gran aglomeración urbana, con altas vinculaciones económicas y sociales entre los municipios afectados, manteniendo los aspectos unidicidad en la aglomeración urbana afectada"²⁰⁴.

Dentro de las leyes autonómicas que contemplan esta modalidad están: la Ley1/1991, de la Generalitat Valenciana, de 14 de febrero, de ordenación del transporte metropolitano de

atención a criterios que poco tienen que ver con la actividad de desplazamiento. Pero, además restringe injustificadamente las competencias municipales que, como se ha indicado, vienen determinadas por su término municipal. Por esto, si el transporte interurbano es el destinado a comunicar núcleos de población pertenecientes a distintos términos municipales, la competencia del Municipio debe comprender el transporte efectuado en su término municipal. Las leyes autonómicas que matizan esta competencia por las características del suelo no sólo no tienen mucho sentido sino que tampoco encontrarían adecuado encaje en los indicados preceptos de la LRBRI. Otra cosa es que cuando los servicios de transporte de carácter urbano trasciendan los intereses del Municipio, sea necesario adoptar medidas de coordinación en los términos que veremos”.

²⁰³ Así lo resalta T. Cano Campos, *La regulación del transporte...*, op. cit., pp. 312 y 313, en la que cita por ejemplo, el artículo 4.2 b) de la ley 14/2005, de 29 de diciembre, de ordenación del transporte de personas por carretera en Castilla-La Mancha, o el artículo 2.1 de la ley 2/2000, de 29 de junio, de transporte público urbano e interurbano de viajeros en automóviles de turismo del País Vasco.

²⁰⁴ Ver Tomas Cano Campos. *La regulación del transporte público urbano*. pág. 313. y C. Zamorano Martin, *Sistemas de financiación del transporte público urbano*. Estudio comparado de España, Francia, Reino Unido y Alemania. pág. 14. Ministerio de Fomento. Madrid. 1998.

valencia; la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía y la Ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del transporte urbano por carretera de la Rioja.

4. Los fundamentos jurídicos y las razones que justifican la publicación.

En materia de transporte urbano, debemos indicar que este tipo de transporte es calificado como un servicio de titularidad de la administración ya sea por remisión expresa de las legislaciones autonómicas a lo dispuesto en la LOTT, o porque de manera expresa lo han declarado las Comunidades Autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía. Sin perjuicio de lo anterior es necesario advertir que en todo caso el artículo 86 de la Ley de Bases de Régimen Local–LRBRL-²⁰⁵ declara ~~“a~~ reserva a favor de las entidades locales” ciertas actividades o servicios estatales dentro de los que se contempla el servicio de transporte, declaración que no significa monopolio de iure o que tales servicios queden reservados a los entes locales.²⁰⁶

²⁰⁵ Ley de Bases de régimen Local. Artículo 86.

1. Las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución.

2. Cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio.

3. Se declara la reserva en favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

²⁰⁶ Señala T. Campos Cano, *La regulación del transporte...*, op. cit., p. 327. "el artículo 86.3 es una concreción, en el ámbito local, de lo dispuesto por la CE con carácter general en su artículo 128.2 según el cual "se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio..." En este sentido, puede considerarse, por ejemplo, la SSTS de 10 de octubre de 1989 (Ar 7352) y 14 de febrero de 1990 (Ar. 1315). Pero aquel precepto introduce unas previsiones que, como señaló J. Salas Hernández, en su obra *Régimen jurídico de los servicios públicos locales esenciales*, en

En concordancia con lo anterior, el artículo 26.1 letra d) del citado ordenamiento local establece que el transporte colectivo urbano –como se le denomina al transporte permanente de uso general-, es un servicio obligatorio en municipios de más de 50.000 habitantes. Lo anterior significa que existe la posibilidad de que el municipio decida o no prestar el servicio como cualquier otra empresa en régimen de concurrencia e igualdad, sin embargo en cualquier caso tal prestación debe ser garantizada por el municipio y por ende, en ausencia de

REALA, núm. 11, 1992, p. 32 "desvirtúan e incluso contradicen los principios que subyacente en el repetido artículo de la Carta Fundamental". Asimismo advierte que esta disposición se mueve en el plano de las actividades que pueden ser publicadas o reservadas a los Entes locales, y que por tal razón ha generado numerosas dudas interpretativas y por ende diversas opiniones doctrinales. En efecto, hay quienes señalan, como es, J. Salas Hernández, J. en su obra *Régimen jurídico de los servicios...*, op. cit., p. 34, que si la actividad está declarada servicio público (ya que se reserva a las entidades Locales) sobra toda referencia al régimen de monopolio, pues toda actividad publicada o reservada al sector público, por definición, no puede sino desarrollarse en régimen de monopolio o exclusividad (de la actividad), sin embargo hay quienes, sostienen para salvaguardar esta objeción que, en realidad, el artículo 86.3, LRBRL no estaría prejuzgando por si solo las actividades o servicios que enumera queden reservados sin más a los Entes Locales, pues si el Pleno y el órgano de gobierno autonómico no activan el efecto o consecuencia de la reserva, que no es otro que la instauración del monopolio de Iure del servicio, cabría perfectamente la posibilidad de que el propio Municipio decidiera prestar el servicio como cualquier otra empresa en régimen de concurrencia e igualdad (si ejercita el derecho a la iniciativa económica del art. 86.1) o simplemente podría decidir no prestarlo. Ver G. Fernández Farreres, –Artículo 86”, en M. Rebollo Puig (Dir.), *Comentarios a la ley reguladora de las bases de régimen local*, Tomo 2, Edt. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 2319-2320 A. Ballesteros, *Los servicios públicos locales: servicios mínimos, servicios reservados, actuaciones económicas, servicios económicos de interés general y servicio universal*, en REAL núm. 291, 2003. (Homenaje a Sebastián Martín- Retortillo), Pág. 92-93; T. De la Quadra Salcedo y F. Del Castillo, *Corporaciones Locales y actividad económica*, Edt. Diputación de Barcelona, Madrid-Barcelona, 1999, p. 18; F. J. Fernández González, *La intervención del municipio en la actividad económica: los títulos que la legitiman*, Edt. Vivitas, Universidad de Oviedo, Madrid, 1995, pp.149-160 y 369. Otros autores consideran que la reserva no implica necesariamente el monopolio o exclusividad de la actividad a favor de la Administración, de modo que los servicios reservados del artículo 86.3 LRBRL se pueden prestar tanto en régimen de concurrencia como en régimen de monopolio. Vid. J. M. Díaz Lema, *Los monopolios Locales*, Madrid, Montecorvo, 1994, pp. 59-60 y 61-62 aunque en algunos pasajes parece equiparar reserva y monopolio de la actividad (p. 60). En igual sentido se contiene en algunas legislaciones autonómicas como son: el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art.245.1); ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra(art. 205.3); Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 205.4); Ley5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (art. 296.2). Pero si la reserva del artículo 86.3 LRBRL no equivale a monopolio o titularidad exclusiva de la Administración, sino solo a reserva parcial, de modo que una actividad reservada se podría prestar en régimen de concurrencia con el sector privado, lo que se está diciendo es que, con base en el artículo 86.3, el Ente local puede ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, algo a lo que ya le autoriza expresamente el artículo 86.1 LRBRL y al que de esta forma se le privaría de todo sentido. Así lo hizo notar, respecto al propio artículo 86 LRBRL, T. Gómez-Ferrer Morant, *La reserva al sector público...* op. cit., Pág. 3821 y, más recientemente, en relación al artículo 128.2 CE, G. Fernández Farreres, *El Concepto de Servicio Público...* op. cit., Pág. 11.

la libre iniciativa privada, debe hacer uso de la iniciativa pública prevista en el artículo 86.1²⁰⁷.

Sumado a lo anterior tenemos que algunas leyes autonómicas -como es el caso de la Ley 2/2003, de 12 de mayo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 9); la Ley 20/1998, de 27 de noviembre de la Comunidad Autónoma de Madrid (artículo 6) y, la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Castilla - La Mancha (artículo 23) -, prevén que dichos servicios deben prestarse mediante concesión administrativa, criterio a partir del cual también es posible aseverar su calificación como servicio público de titularidad de la administración.

En definitiva, del conjunto de disposiciones legales se concluye que el transporte público regular permanente de uso general, debe ser considerado un servicio público esencial estatal

²⁰⁷ Esta norma no establece nada respecto del transporte colectivo como servicio público en sentido subjetivo o formal (monopolio o reserva de la actividad) sino objetivo o material (actividad prestaciones que debe ser garantizada por la administración municipal). Al respecto tentase en cuenta F. J. Fernández González, *La intervención del municipio en la actividad económica...*, op. cit., Pág. 345-346, distingue entre servicios públicos municipales, que son los del artículo 26.1 LRBRL, y puede prestar per-se el municipio en régimen de libre concurrencia con los particulares, y servicios reservados o de titularidad municipal, que son los del artículo 86.3 LRBRL cuya titularidad se reserva en exclusiva al municipio con exclusión de otros sujetos en la prestación del servicio (pp. 149-160 y 369). También destacan la falta de correspondencia entre servicio reservado (art. 86.3) y el servicio público local (art. 26.1). Díaz Lema, J.M. *La privatización en el ámbito local.. op. cit.*, Págs. 75-78.; G. Fernández Farreres, *Artículo 86, op. cit.*, p. 2320 nota 20, y en su artículo *El concepto de servicio público y su funcionalidad en el derecho administrativo de la nueva economía, op. cit.*, Pág. 13 en el que precisa esa doble acepción del concepto de servicio público así: -a la acepción formal o subjetiva de servicio público se le puede contraponer otra material o finalista (como conjunto de actividades prestacionales por parte de los poderes públicos), la categoría del servicio público no se agota con las reservas efectuadas al amparo del artículo 128 C.E. (o del art. 86.3 LRBRL) y "resultara que la coincidencia entre servicio público y servicio reservado y ello porque, desde esta posición, en el servicio público se subsumen actividades prestacionales de interés general o esenciales que no implican necesariamente la gestión pública, ni sobre todo la publicatio. Doble significado, en definitiva, de servicio público, como "servicio público subjetivo", vinculado a la titularidad pública de la actividad y eliminación de la libertad de empresa, y como "servicio público objetivo, compartido o concurrente", referido a aquellas actividad en las que de su declaración como servicio público no conlleva el monopolio de la titularidad de la actividad a favor de la Administración, aunque la declaración suponga que la actividad debe estar en todo momento garantizada por el Estado".

autonómico de titularidad de la administración municipal, con las consecuencias que ello supone, como es el hecho de que esa actividad no solo debe caracterizarse por la ~~publicatio~~ de la misma (titularidad administrativa del servicio), sino impone que su prestación se lleve a cabo de manera continua, general y con el objeto de servir una necesidad de uso general. Asimismo esta calificación implica, de una parte, el sometimiento de la misma a un régimen especial y específico de intervención y control y de prestación, mediante el sistema de gestión indirecta y, de otra, el otorgamiento de potestades y privilegios tradicionales de la noción de servicio público, como es la declaratoria de utilidad pública, a efectos de obtener la expropiación forzosa de los terrenos por la que haya de discurrir la línea o lograr una ampliación de la misma o una mejora de las preexistentes²⁰⁸.

²⁰⁸ Al respecto téngase en cuenta lo señalado por el profesor Fernández Farreres quien sostiene: –Si la competencia y su presupuesto, la libertad de empresa, no son valores absolutos, sino sencillamente medios instrumentales que aspiran a facilitar la mejor y más favorable prestación de los servicios a los usuarios, parece lógico que se deba modular y reajustar su proyección a cada supuesto concreto. Se explican así las diferentes ordenaciones de los distintos modos y, en particular, que la del transporte regular de viajeros por carretera siga presidida por el criterio fundamental de la publicatio. Una publicación vinculada al sistema concesional que permite garantizar la regularidad y continuidad en la prestación de los servicios, concretadas en el establecimiento de itinerarios y horarios predeterminados y continuos, pero que, además, posibilita su utilización por todas aquellas personas que lo deseen y cumplan las condiciones reglamentarias establecidas.

Así pues, la aplicación de las fórmulas de gestión indirecta de los servicios, normalmente mediante concesión, ha marcado una diferencia esencial que explica, desde una nueva perspectiva, la innecesariedad de su "despublicación" si, como ha sucedido con el transporte aéreo y acaba de preverse que suceda con el ferroviario, lo que prioritariamente se persigue es abandonar el monopolio público de gestión.

Aunque cuando se trata de garantizar la satisfacción regular, continua y con un nivel de calidad determinado de ciertas necesidades que se consideran imprescindibles para el conjunto de ciudadanos, tanto el texto constitucional, como el propio Derecho Comunitario, admiten diversas respuestas -desde la reglamentación de las actividades hasta medidas más agresivas, como la publicatio y el monopolio de iure-, fácilmente se comprende que, por sus características mismas y por la concreta forma de gestión adoptada, el transporte regular de viajeros por carretera permanezca en la órbita de la titularidad pública. Se trata de una respuesta lógica atendiendo a las singulares del sector, pues las peculiaridades de cada servicio no siempre avalan la adopción de idénticas medidas, concebidas cual si fueran una especie de receta única aplicable a cualesquiera casos, de manera automática e indiferenciada.

En definitiva, la tradicional técnica del servicio público sirve eficazmente a la prestación general e indiscriminada del servicio, para todos los ciudadanos, sin excepción, y en condiciones de igualdad, asumiendo la Administración la responsabilidad última de la organización y funcionamiento del servicio y las correlativas potestades organizativas y de supervisión. Fernández Farreres G. en Balance, disfunciones y propuestas... *op. cit.*, pp. 2 a 4.

5. Las clases de transporte urbano regular de viajeros.

Las normas que regulan el transporte urbano, concretamente las leyes de Aragón (ley 14/1998, de 30 de diciembre, de regulación del transporte urbano-LTA_r); de Cataluña (leyes 12/1987, de 28 de mayo, relativa al transporte de viajeros por carretera LTCat, 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad), del País Vasco (las leyes 2/2000, de 29 de junio, del transporte urbano e interurbano en automóviles turismo y 4/2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera LTP_v), de la Rioja (ley 8/2005, de 30 de junio, del transporte urbano por carretera (LTRio), de Andalucía, (ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos), de Asturias (ley 1/2002 de 11 de marzo, del consorcio de transportes Asturias), Baleares (leyes 13/1998, de 23 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y EIVISA y fomentará en materia de transporte por carretera y 8/2006, de -14 de junio, de creación del consorcio de transporte de Mallorca, de canarias, ley (13/2007, de 17 de mayo, de ordenación del transporte por carretera LTCan), de Castilla la Mancha (ley 14/2005, de 29 de diciembre, de ordenación del transporte de personas por carretera LTC –M), de Castilla y León, (ley 15/2002, de 28 de noviembre, del transporte urbano y metropolitano, LTCyL), de Galicia (ley 6/1996, de 9 de julio, de coordinación de los servicios urbanos e Interurbanos LTGal, el decreto 303/2003, de 19 de junio, por el que se regula la prestación de servicios regulares permanentes de transporte público de viajeros por carretera de uso general, de varios titulares mediante la utilización de un vehículo, y el decreto 80/2005, de 31 de marzo, por el que se regulan los servicios de transporte público a lugares de ocio), de Madrid, (leyes 5/1985, de 16 de mayo, del consorcio regional de transportes y 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de transportes urbanos e interurbanos LTMad), Murcia, (ley 3/2006, de 8 de mayo, de creación de la entidad pública del transporte, la región de Murcia, Navarra, leyes forales 7/1998, de 1 de junio, del transporte público urbano por carretera LTNav), de Pamplona (ley 8/1998, de 1 de junio, del transporte regular de viajeros en la comarca de

Pamplona-Iruñerria) y de Valencia, (disposición adicional cuarta de la ley 10/1998, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y organización, así como las leyes 1/1991, de 14 de febrero, de ordenación del transporte metropolitano y 9/2000, de 23 de noviembre, de constitución de la entidad pública de transporte metropolitano de Valencia), clasifican los transportes de viajeros de forma similar a la clasificación contenida en la LOTT²⁰⁹. En este sentido tenemos que dentro de los transportes urbanos de viajeros hay unos de titularidad privada y otros de titularidad pública, con las consecuencias que esa clasificación implica en materia de prestación, y otros que se desprenden de esta clasificación como son los transportes discrecionales y regulares, modalidad de transporte esta última que no solo se clasifica y define en los mismos términos previstos en la LOTT, es decir, en permanentes y temporales y de uso general o especial, sino que a su vez los califica como servicio público de titularidad de la administración municipal, con las implicaciones que esa titularidad supone.

La anterior clasificación de los servicios regulares, según su destinación y su uso se puede constatar en las siguientes leyes que frente a esta materia disponen:

i) El artículo 3 de la ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor de Cataluña que prevé:

“Art. 3. Los transportes de viajeros por carretera se clasifican de la siguiente manera:

²⁰⁹ Tal como lo precisan E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 144, frente al tema es preciso analizar los criterios generales de distinción que se establecen en los artículos 63 a 67 LOTT y que también recogen algunas leyes autonómicas, como son la ley de Andalucía (art. 5), Aragón (arts. 2,3 y 15) Castilla y León (art. 4) Cataluña (art. 3), Galicia (art.2), Madrid (art 5), Navarra (art.4), La Rioja (art 2), entre otras, “en las que se establece una clasificación que coincide en lo esencial con la fijada en la LOTT, aunque matizada respecto de una concreta modalidad. Por ejemplo, el artículo 4LTCM contempla, como una categoría diferenciada del transporte discrecional, el transporte a la demanda, cuando “la prestación del servicio se haga depender en algún momento (horario o itinerario) de la previa demanda de quien lo solicita”.

2.2 serán regulares y discrecionales, según la periodicidad de los servicios ofrecidos:

a) serán regulares los que se presten de conformidad con unos itinerarios lineales o unas redes zonales y con una periodicidad predeterminados.

b) Serán discrecionales todos los demás”. (Itálicas fuera de texto).

ii) El artículo 2 de la Ley 6/1996, de 6 de julio, de coordinación de los servicios de transportes urbanos e interurbanos por carretera de Galicia que indica:

“Artículo 2. A los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

c. Transporte regular: El que se efectúa dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

d. Transporte regular de uso general: Aquél que va dirigido a satisfacer una demanda general, siendo utilizable por cualquier interesado. ...”

(...)

g. Transporte permanente: El que se realiza de forma continuada, para atender a necesidades de carácter estable”. (Itálicas fuera de texto).

iii) El artículo 4 de la ley foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera, que reza:

“Artículo 4

1. Los transportes públicos urbanos de viajeros por carretera pueden ser regulares o discrecionales.

Son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

...

2. Los transportes regulares definidos en el apartado anterior pueden ser:

a) Por su continuidad, permanentes o temporales.

Son transportes regulares permanentes los que se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable.

(...)

b) Por su utilización, de uso general o de uso especial.

Son transportes regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado”. (Itálicas fuera de texto).

iv) El artículo 5 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, sobre el régimen de los transportes urbanos y su conexión con el interurbano en la Comunidad de Madrid, que expresa:

“Artículo 5. Clases de transporte.

1. Los transportes públicos urbanos de viajeros pueden ser regulares o discrecionales.

Son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos y autorizados, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

(...)

2. Los transportes regulares de viajeros definidos en el punto anterior pueden ser:

a) Por su continuidad, permanentes o temporales.

Son transportes regulares permanentes los que se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable.

(...).

b) Por su utilización, de uso general o de uso especial.

Son transportes regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier usuario.

(...)”.(Itálicas fuera de texto).

v) Los artículos 3 y 15 de la ley de los transportes urbanos de la Comunidad de Aragón, Ley 14/1998, de 30 de diciembre, que disponen:

“Artículo 3. Clasificación de los transportes públicos urbanos de viajeros.

Los transportes públicos urbanos de viajeros pueden ser regulares o discrecionales:

a) Son transportes regulares los que se realizan dentro de un itinerario preestablecido y con sujeción a calendario y horarios prefijados.

De los servicios regulares de transporte público urbano de viajeros”

“Artículo 15. Clasificación de los transportes públicos regulares.

1. Los transportes públicos regulares de viajeros pueden ser:

a) Por su continuidad: Permanentes o temporales: Son transportes públicos regulares permanentes los que se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable.

(...)

b) Por su utilización: de uso general o de uso especial: Son transportes públicos regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general siendo utilizables por cualquier interesado.

(...)”. (Itálicas fuera de texto).

vi) El artículo 8 de la ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León, que dice:

“Artículo 8. A los efectos de esta Ley se entenderá por servicios de transporte público los que se presten por cuenta ajena mediante contraprestación económica. En función de la regularidad de su prestación se clasifican en regulares y discrecionales.

2. Son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados. Estos servicios se dividen, a su vez, en:

a) Permanentes: Cuando se llevan a cabo de forma continuada, para atender necesidades de carácter estable.

(...)

c) De uso general: Dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado.” (Itálicas fuera de texto).

vii) El artículo 5, de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros de Andalucía, que establece:

“Artículo 5. Definiciones y clasificaciones.

1. A los efectos de esta Ley son transportes públicos de viajeros aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica.

2. Los transportes públicos de viajeros pueden ser regulares, cuando se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados; o discrecionales....

3. Los transportes regulares pueden ser permanentes, cuando se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable; o temporales...

4. Los transportes regulares también pueden ser de uso general, dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado; o de uso especial...” (Itálicas fuera de texto).

viii) El artículo 2 de la ley 4/2004, de 18 de marzo, de los transportes de viajeros por carretera en el territorio del País Vasco, que preceptúa:

“Artículo 2.- Definiciones

(...)

3. Según la periodicidad de los servicios ofrecidos, los transportes regulados en esta ley pueden ser regulares o discrecionales.

a) Son regulares los que se efectúen dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

(...)

4 Los transportes públicos regulares de viajeros pueden ser:

a) Por su continuidad, permanentes o temporales:

- Son permanentes si se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable.

(...).

b) Por su utilización, de uso general o de uso especial:

- Son de uso general si están dirigidos a satisfacer la demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado...”. (Itálicas fuera de texto).

ix) La Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja, que establece:

“Artículo 2. Definiciones.

A efectos de lo establecido en la presente Ley se entenderá por:

a) Transporte por carretera: El realizado en vehículos automóviles que circulen sin camino de rodadura fijo, y sin medios fijos de captación de energía, por toda clase de vías terrestres, urbanas o interurbanas, de carácter público o privado.

(...)

e) Transporte regular: El que se efectúa dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.

(...)

g) Transporte de uso general: Aquel que va dirigido a satisfacer una demanda general, siendo utilizable por cualquier interesado.

(...)

i) Transporte permanente: El que se realiza de forma continuada, para atender necesidades de carácter estable.

(...).

k) Transporte urbano: El transporte público de viajeros que transcurre íntegramente dentro de un determinado término municipal”. (Itálicas fuera de texto).

x) El artículo 4 de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del transporte urbano por Carretera en Castilla-La Mancha, que señala:

“Artículo 4

(...)

3. En función de la regularidad de su prestación se clasifican como:

a. Transportes regulares: cuando se efectúen dentro de itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados. Estos servicios se dividirán a su vez en:

i. Permanentes: Cuando se llevan a cabo de forma continuada, para atender necesidades de carácter estable.

(...).

4. En función de su uso los servicios se clasifican como:

a. De uso general: dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier persona”. (Itálicas fuera de texto).

6. Sobre título habilitante y las condiciones del transportista.

Para la prestación del transporte urbano se exige, en principio y con carácter general, el cumplimiento de los mismos requisitos previos, personales y generales que se requieren para los transportes por carretera de carácter interurbano, y que se enumera en los artículos 42 a 48 de la LOTT, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 33 a 40 del ROTT, normas que como indicamos anteriormente, si bien no son de carácter básico²¹⁰, resultan aplicables a los

²¹⁰ Advierte el Profesor German Fernández Farreres en su artículo *Concesiones de servicios regulares de viajeros por carretera op. cit.* Pág. 22, que ~~debe~~ tenerse en cuenta que el Estado no ostenta competencia para regular la profesión de transportista al amparo del artículo 149.1.30 de la constitución, por cuanto la profesión de transportista no es profesión titulada. Por eso mismo, la STC 118/1996, de 27 de junio. Declaro que las previsiones de los artículos 43 y 44 LOTT no son básicas y, por tanto, no son aplicables directamente a los transportes de competencia de las Comunidades Autónomas, de manera que esta podrán, en principio, establecer una regulación distinta. No obstante, el problema no es de gran alcance en la medida en que estos requisitos o exigencias, viene impuestos por

transportes de competencia de las Comunidades Autónomas por el simple hecho de que se trata de requisitos que han sido impuestos por la normativa comunitaria. Dichas normas tienen como único fin verificar si las personas que van a tener responsabilidades en los transportes cuentan con determinados conocimientos, habilidades o experiencias, o si los vehículos y medios de transportes a utilizar reúnen las calidades y requisitos predeterminados.

En concordancia con lo anterior, para la realización de esta modalidad de transporte se requiere acreditar las condiciones personales exigidas para el ejercicio de la profesión de transportista contenidas en la Directiva 96/26/CE del Consejo de 29 de abril a las que ya nos referimos²¹¹, y que básicamente se refieren a capacidad profesional, honorabilidad y capacidad económica y que han sido incluidas en algunas leyes autonómicas.

En efecto, en algunos casos, las leyes autonómicas indican de manera taxativa los requisitos que deben acreditarse, como es el caso de las leyes de Cataluña (Ley 12/1987, de 28 de mayo, artículos 10 a 14); del País Vasco (Ley 4/204, de 18 de marzo, artículos 10 y 11); de la Rioja (Ley 8/2005, de 30 de junio, artículo 8) y, de Navarra (Ley Foral 7/1998 de 1 de junio, artículo 6), normas en las que se implanta un sistema de licencias de calidad, que básicamente exige el cumplimiento de requisitos y condiciones subjetivas de honorabilidad de aptitud profesional de los interesados para ejercer la profesión de transportista así como requisitos de capacidad económica.

el Derecho comunitario, ya que inciden en la libertad de establecimiento y circulación de servicios. Queda así vinculado tanto el legislador estatal como los legisladores autonómicos, uniformándose la regulación”.

²¹¹ Directiva 96/26 del Consejo, de 29 de abril de 1996 (DO L 124, de 23 de mayo de 1996), modificada por la Directiva 98/76 del Consejo, de 1 de octubre de 1998, que reguló el acceso a la profesión de transportista de mercancías y de viajeros por carretera, así como el reconocimiento recíproco de los diplomas y certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales.

Otras leyes autonómicas se limitan a referirse a la existencia de esos requisitos, pero sin mencionar nada al respecto, o se otorga a los órganos municipales, la competencia para la fijación de los mismos, o simplemente remiten a la regulación prevista en la LOTT, como es caso de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del Transporte de viajeros por Carretera en Castilla-La Mancha; de la ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León; de la disposición adicional cuarta de la Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana.

Sumado a lo anterior, las leyes autonómicas también exigen como lo hace la LOTT para el transporte por carretera, como requisito previo y general para la prestación de los servicios regulares de transporte de carácter urbano, la obtención de un título administrativo habilitante, cuestión que permite afirmar que para la prestación del servicio de carácter urbano también es necesario obtener una dualidad de títulos habilitantes consistente en que los vehículos con los que la misma se lleve a cabo estén amparados por la concesión o autorización especial para transporte regular que en cada caso corresponda y además, la autorización habilitante para la realización del transporte discrecional de viajeros.

Al respecto téngase en cuenta, el artículo 10 de la ley foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en la Comunidad Foral de Navarra; el artículo 3 de la ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid; el artículo 12 de la ley 4/2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera en el País Vasco; los artículos 9 y 10 de la ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del Transporte Urbano por Carretera de La Rioja; artículo 32 de la ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del Transporte de Personas por Carretera en Castilla-La Mancha y, la cláusula tercera de la disposición adicional cuarta de la Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y

Financiera y de Organización de la Generalitat Valenciana, en materia de transportes urbanos, entre otras.

7. El establecimiento o creación del servicio.

Como ya se mencionó, es al Municipio a quien le corresponde la creación o el establecimiento del servicio en una determinada localidad²¹², decisión cuya adopción depende de la demanda actual y potencial de transporte y de las circunstancias sociales específicas de la región. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la LRBRL, el establecimiento de los servicios de transporte resulta obligatorio cuando el municipio cuente con más de 50.000 habitantes. En estos eventos existe el deber de su prestación directa o por medio de otros asociados y, los ciudadanos cuentan con el correlativo derecho a su implantación, según se prevé en el artículo 18.1 letra g) de la LRBRL²¹³, bien sea impugnando el presupuesto o bien solicitando formalmente el establecimiento. Sobra señalar que aquellos Municipios que no cuenten con ese número de población, si bien pueden acordar el establecimiento de este servicio, éste no tendrá el carácter de servicio municipal obligatorio.

El acuerdo de implantación del servicio de transporte urbano regular permanente de uso general y elección de la forma de su gestión corresponde al Pleno del Ayuntamiento, justamente por ser calificado como un servicio público de conformidad con lo dispuesto en el

²¹² El artículo 30 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales –RSCL–, indica: —**Las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus reglamentos y demás disposiciones de aplicación**”.

²¹³ Artículo 18. 1. Son derechos y deberes de los vecinos:

(...)

g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

artículo 22.2 letra f) de la LRBRL²¹⁴, competencia que es indelegable. En los municipios de gran población, también corresponde al Pleno la aprobación de los reglamentos y ordenanzas, la determinación de la forma de gestión de los servicios públicos, la aprobación de expedientes de municipalización y el acuerdo de creación de entes instrumentales para la gestión de los servicios (artículo 123 .1 d) y k)²¹⁵.

A la Junta de Gobierno Local, le corresponde la aprobación de los proyectos de ordenanzas y reglamentos y acordar contrataciones y concesiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127.1 a) y f)²¹⁶.

En relación con la prestación de los servicios públicos urbanos debe indicarse que algunas leyes autonómicas²¹⁷ reiteran las reglas generales dispuestas en los artículos 70 de la LOTT y 69 del ROTT establecen que la prestación debe estar precedida de la fundada resolución administrativa sobre el establecimiento o la creación del servicio, resolución que

²¹⁴ Ley de bases de Régimen Local. Artículo 22.

2. Corresponden, en todo caso, al Pleno las siguientes atribuciones: f. La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización.

²¹⁵ Ley de bases de Régimen Local. Artículo 123. Atribuciones del Pleno.

1. Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones:

d. La aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.

k. La determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización.

²¹⁶ Ley de bases de Régimen Local. Artículo 127. Atribuciones de la Junta de Gobierno Local. →. Corresponde a la Junta de Gobierno Local:

a. La aprobación de los proyectos de ordenanzas y de los reglamentos, incluidos los orgánicos, con excepción de las normas reguladoras del Pleno y sus comisiones.

(...)

f. Las contrataciones y concesiones, incluidas las de carácter plurianual, la ampliación del número de anualidades y la modificación de los porcentajes de gastos plurianuales, así como la gestión, adquisición y enajenación del patrimonio, la concertación de operaciones de crédito, todo ello de acuerdo con el presupuesto y sus bases de ejecución”.

²¹⁷ Al respecto ténganse en cuenta, las leyes autonómicas en materia de transportes de las Comunidades Autónomas de Aragón (artículo 16.2), Navarra (Artículo 8) y la Rioja (artículo 11).

debe acompañarse con el correspondiente proyecto de explotación, que comprende el conjunto de líneas, itinerarios correspondientes, en trayectos ida y vuelta o en sentido circular que permiten la comunicación entre todas las partes del territorio del municipio y que son necesarias para el desplazamiento de ciudadanos por el término municipal y que serán objeto de explotación conjunta mediante concesión. Dicha decisión se adopta valorando las demandas actuales y potenciales del transporte y otras circunstancias sociales, de conformidad con los principios generales de ordenación del sistema de transporte²¹⁸.

Debe precisarse que la concesión de servicios urbanos se caracteriza por: i) La prestación comprende todos los servicios regulares permanentes de uso general del municipio, ii) En el plan de explotación se incluyen las diversas líneas e itinerarios, en trayectos ida y vuelta, en sentido circular que permiten la comunicación entre todas las partes del territorio y, iii) Es una concesión zonal diferente a la de los servicios interurbanos, que puede incluir todos los servicios de transporte en un área determinada, es decir, tanto servicios públicos como aquellos servicios que no han sido formalmente publicados por el legislador.

²¹⁸ Este planteamiento como lo sostiene E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 185 a 187, ha sido cuestionado por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su informe “Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”, elaborado en 1993. En dicho informe el Tribunal señala que con la finalidad de introducir competencia en las grandes ciudades resulta aconsejable “ensayar la pluralidad de gestores, distinguiendo dentro de la red total de líneas distintas, bien sectores geográficos con líneas locales”, esta medida si bien no introduce competencia plena permite comparar los resultados de la gestión y diversificar las tarifas. En similar sentido se pronuncia J. Razquin, *Derecho Publico op cit* pág. 49, quien indica que “En líneas generales este informe... se mueve en el contexto de postular una doble desregulación pública en la ordenación de una serie de materias.... Pero lo que principalmente interesa advertir es que, dentro de ese esquema concesional que se propone, entre las recomendaciones recogidas, está la de flexibilizar la prestación del servicio <<-variaciones que sean controladas por la Administración competente>> y la de reforzar <<la inspección para evitar comportamientos desleales>>. Régimen jurídico público de la actividad, por tanto, expresamente matizado desde la doble perspectiva que acabo de referir, flexibilidad e inspección-, y que merecen un cierto comentario. Flexibilidad. En pocos casos como en este- y no es pura coincidencia- cabe advertir que estamos ante una materia esencialmente móvil. El cambio permanente, de la realidad sobre la que el servicio opera, incide en él de forma determinante. Flexibilidad, se insiste cuanto << a los vehículos, las frecuencias, los horarios, las paradas>>. Ello nos lleva a la necesidad de postular una amplia discrecionalidad administrativa. Afirmación, incluso, de un ius variandi casi permanente de la Administración y, también del concesionario que, en su caso, aquella deberá controlar racional, ponderada y flexiblemente” .

Asimismo, la creación de nuevos servicios deben en todo caso, respetar las previsiones establecidas en los planes o programas de transporte. Al respecto téngase en cuenta, especialmente:

- (i) El artículo 16 de la Ley 6/1996, de 9 de julio, de coordinación de los servicios de transportes urbanos e interurbanos por carretera de Galicia.
- (ii) Los artículos 8 y 12 de la ley Foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en Navarra.
- (iii) El artículo 3 de la Ley 20 de 1998, de 27 de noviembre, sobre el régimen del transporte urbano y su conexión con el interurbano de Madrid.
- (iv) El artículo 9 de la ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León.
- (v) El artículo 16.2 de la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los transportes urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- (vi) El artículo 11.1 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja.
- (vii) Los artículos 22 y 23 de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del transporte de personas por carretera en Castilla-La Mancha.
- (viii) El artículo 4 del Decreto 163/2000, de la Generalitat Valenciana, en materia de transportes urbanos, por el que se desarrolla la disposición adicional cuarta de la Ley 10/1998, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana, en materia de transportes urbanos.

Finalmente, debe resaltarse que los municipios también ostentan la facultad de modificar y organizar los servicios de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), servicios cuya prestación, de

acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 33 del mismo ordenamiento²¹⁹, deben sujetarse a la reglamentación que se disponga para la prestación del servicio y en la que se determinan sus condiciones de prestación. Las facultades de modificación, también se consagran en algunas leyes autonómicas.

8. Modo de gestión y explotación de los servicios.

Con carácter general se puede afirmar a la luz de lo dispuesto en la LRBRL, la administración titular de un servicio público goza de amplia libertad para elegir, dentro de las formas de gestión previstas en el ordenamiento jurídico, aquella que considere más adecuada o conveniente para la prestación de los servicios de transporte. Sin embargo se reitera, que dicha libertad para elegir la forma de gestionar y explotar los servicios públicos de transporte de viajeros se encuentra limitada²²⁰ en la medida en que la misma debe atender y someterse a los criterios y principios que impone la LOTT y la normativa comunitaria²²¹.

²¹⁹ Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Artículo 30. Las Corporaciones Locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus reglamentos y demás disposiciones de aplicación. Artículo 32. La prestación de los servicios se atemperará a las normas que rijan cada uno de ellos. Artículo 33. Las Corporaciones Locales determinarán en la reglamentación de todo servicio que establezcan las modalidades de prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios y, si no se hubieren de desarrollar íntegramente, de quien asumiere la prestación en vez de la Administración.

²²⁰ V. Tena Piazuelo, *El transporte urbano...*, op. cit., pp. 179 y ss.

²²¹ En cuanto a la normativa comunitaria debe recordarse que la gestión para la explotación de los servicios públicos debe en la actualidad cumplir con lo previsto en el Reglamento CE No. 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007, normativa que derogó el Reglamento CEE 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, tal como fue modificado por el Reglamento (CEE) 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991 (CFR apartados 4 y 5 artículo 1), y en el que se definen los contratos de servicio público y el contenido que resulta de obligatorio observancia, y se establece las reglas generales que rigen los mismos, las que deben tenerse en cuenta en materia de adjudicación de este tipo de contratos y en lo relativo a las compensaciones económicas que van vinculadas a la celebración de los mismos.

En lo que se refiere a la LOTT resultan aplicables los criterios generales que condicionan la gestión y explotación de los servicios, concretamente el artículo 71 numeral 1 de la LOTT que como señalamos tiene carácter básico²²² y, por tal razón, es de obligatoria aplicación por parte de las Comunidades Autónomas y entes locales. Basta recordar que dicha disposición, establece y gradúa los criterios que debe tener en cuenta la administración al momento de definir la forma de gestión de los servicios de transporte, establece una preferencia clara por la gestión indirecta mediante concesión administrativa del servicio, sin perjuicio de reconocer que si existen motivos que lo justifiquen, podrá optarse por cualquier otra forma de gestión de las previstas en la legislación reguladora de la contratación administrativa., motivos que según se precisa en el ROTT son “razones de interés público” (artículo 41.6) o “razones especiales” (artículo 66.1).

Asimismo debe tenerse en cuenta el artículo 71.2, de la LOTT que atribuye al Gobierno la apreciación de las circunstancias en las que cabe la gestión directa, norma que según señaló el Tribunal Constitucional tiene carácter básico y por tanto es de obligatoria aplicación, cuestión que supone concluir que le corresponde a la administración municipal, titular del servicio de transportes, tramitar el expediente y valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 71.2 LOTT para que proceda una forma de gestión distinta de la

²²² El Tribunal Constitucional en sentencia STC- 118/1996 señaló la naturaleza básica de esta disposición en los siguientes términos: “El artículo 71.2 fija las circunstancias o causas que pueden dar lugar a inaplicar la regla general de la concesión administrativa-como forma normal de prestación de los servicios públicos de transporte- a favor de la gestión directa de los mismos. Se trata, sin duda, de una norma básica del régimen de concesiones por cuanto establece los criterios en virtud de los cuales el órgano administrativo competente puede optar por el modo de gestión directa, excluyendo así la prestación del servicio por particulares. La Norma afecta, pues, a las condiciones básicas de las concesiones administrativas en materia de transporte (art. 149.1.8 CE) y es, por consiguiente, aplicable a los transportes intracomunitarios”.

concesión, fundamentalmente si recurre a la gestión directa, así como justificar la improcedencia de la concesión, de conformidad con el procedimiento legalmente exigido²²³.

Asimismo debe tenerse en cuenta en lo que se refiere a las formas de gestión de los servicios locales, el artículo 85 de la LRBRL, modificado por la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, del que se desprende que la gestión del servicio se podrá realizar de forma directa o indirecta: Así dispone:

“Artículo 85.

1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

A. Gestión directa:

a. Gestión por la propia entidad local.

b. Organismo autónomo local.

c. Entidad pública empresarial local.

d. Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma.

B. Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio.

3. En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.

Artículo 85 bis.

1. La gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración

²²³ El Tribunal Constitucional ha indicado que lo que no tiene el carácter básico es el inciso final del precepto que atribuye al Gobierno la apreciación de las circunstancias en las que cabe la gestión directa de los servicios de transporte público, en tanto ello corresponde lógicamente a la autoridad titular del servicio.

General del Estado, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades:

a) Su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos. Deberán quedar adscritas a una Concejalía, Área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local.

Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza. (...)". (Itálicas fuera de texto).

En cumplimiento de lo anterior y con el alcance fijado por las normas trascritas, algunas leyes autonómicas establecen que la prestación de los servicios públicos de transporte urbano debe realizarse por empresa pública o privada, en régimen de concesión o por otros modos de gestión, en los términos previstos en la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, en materia de transporte de régimen local²²⁴.

De lo anterior se desprende que en teoría, la gestión administrativa directa del servicio de transporte urbano solo procede por vía de excepción, esto es, cuando la gestión indirecta resulte inadecuada al carácter o naturaleza del mismo, o la misma sea incapaz de satisfacer los objetivos económicos o sociales que se pretende conseguir o venga reclamada por motivos de interés público concreto o de carácter económico social. Asimismo y como complemento de lo anterior, queda claro que el título habilitante para la prestación de los servicios urbanos de transporte regular permanente de viajeros de uso general es, por regla general, igual que en el transporte por carretera interurbano, una concesión administrativa.

Ahora bien, en lo que se refiere a la gestión directa debe indicarse que los órganos municipales además de tener que valorar las circunstancias del caso, deben todo caso iniciar

²²⁴ Al respecto véase lo dispuesto en los artículos 17 de la ley de Transportes de la Comunidad Autónoma de Aragón; 11 y 12 de la Ley de Transportes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; 6 de la ley de la Comunidad Autónoma de Madrid y 10 de la Comunidad Autónoma de Navarra.

un procedimiento de información pública²²⁵. El procedimiento regulado en el artículo 66 del ROTT, para la prestación directa, es de aplicación supletoria a los transportes urbanos, cuestión que significa que salvo disposición diferente, los órganos municipales previo a la prestación directa del servicio deberán realizar un trámite de información pública durante un plazo de 30 días, con el fin de que puedan intervenir los órganos autonómicos de participación y colaboración en el transporte terrestre que han creado las Comunidades Autónomas, y que el Ayuntamiento debe informar al órgano sectorial autonómico.

En lo que hace a la forma de gestión indirecta la LRBRL que como se señaló remite al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas TRLCAP, establece que la misma puede llevarse a cabo mediante: i) gestión interesada (Artículo 180 RGC) -que se caracteriza porque la administración y el gestor participan de los resultados de la explotación, pudiéndose establecer un ingreso mínimo a favor de cualquiera de las partes si no se alcanzan los beneficios esperados o las ayudas necesarias para cubrir los déficits, o mediante la celebración de los denominados contratos de servicios públicos²²⁶ -; ii) a través de

²²⁵ E. Carbonell Porras llama la atención sobre el hecho de que en los municipios de mayor tamaño se continúan gestionando directamente los transportes públicos urbanos, forma usual de gestión al tratarse de un servicio tradicionalmente deficitario. Lo anterior con fundamento en el carácter de norma básica del artículo 71 de la LOTT (STC 118/1996, de 27 de junio. F.j 30) que permite a las autoridades municipales la apreciación de las circunstancias y las habilitan para optar por asumir la prestación de estos servicios de forma directa. E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp.198.

Es importante en todo caso denotar que este proceder debe corregirse a la luz de las exigencias y principios de la normativa comunitaria que busca sin más, introducir la competencia en el sector y concretamente del transporte urbano. Al respecto igualmente puede consultarse a G. Fernández Farreres, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 481 y -La reordenación del transporte de viajeros del dirigismo a la liberalización”, en Revista del instituto de estudios económicos. *Hacia un modelo de transporte terrestre de viajeros no. 2 y 3*, 2000. págs. 105 y s.s.; Ariño Ortiz G y Escribano Testaut P. *La necesaria introducción de competencia en el transporte terrestre de viajeros*, Págs., 89 y s.s; Carretero Fernández A., *La regulación de los transportes interiores en la Unión Europea y su incidencia en la legislación española*, Págs. 141 y ss y R. Izquierdo de Bartolomé. *Los actuales retos del sistema de transporte terrestre de viajeros por carretera ... op. cit.*, p. 299.

²²⁶ Estos contratos, se reitera, se encuentran igualmente regulados en el Reglamento CE No. 1370/2007 del parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007, normativa que derogó el Reglamento CEE 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, tal como fue modificado por el Reglamento (CEE) 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1999.

empresas de economía mixta (artículo 182 RGC)²²⁷ y, iii) la que se otorga a particulares mediante concesión, esta última, se reitera, la forma preferida por el legislador.

Finalmente, en lo que se refiere a la gestión mediante concesión, materia que se analizará en el siguiente acápite, nos permitimos anticipar que los servicios públicos de transporte urbano en general, y la concesión de servicio público en particular, están sujetos al régimen básico y propio expedido por el Estado en uso de las competencias atribuidas en la Constitución, esto es, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 149.1.18, facultad a la que se refirió el propio Tribunal Constitucional en la ya mencionada sentencia 118 de 1996. En efecto, como ya se señaló al referirnos al transporte interurbano, en materia de contratos de concesión es claro que el régimen jurídico de los mismos, es el previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, y en los preceptos vigentes que regulan el tipo de concesión propia de cada concesión.

Frente al tema deben considerarse, entre otras, las siguientes normas:

- i) Los artículos 15 a 30 de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos a motor de la Comunidad Autónoma de Cataluña.
- ii) Los artículos 7.2, 8 y 10 de la ley foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera por la Comunidad Foral de Navarra.

²²⁷ En relación con la prestación por empresas de economía mixta resulta importante señalar que según ha expuesto J. M. Baño León, B. Pendas García, y otros, *Derecho de los contratos públicos: estudio sistemático... op. cit.*, pp.675 y 679, la gestión mediante empresas de economía mixta no es una forma específica de gestión sino una de las posibilidades del contratista que la legislación permite. Lo anterior porque, en su concepto, el contrato de gestión de servicio público y su régimen jurídico es el mismo que si se trata de empresas de capital íntegramente privado. En el mismo sentido se pronuncian E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 199, agregando que con carácter general, el régimen jurídico de las concesiones administrativas de servicio público urbano, es similar cuando el concesionario es una empresa mixta o una privada, y que con ese alcance el artículo 182 RGC dispone que la empresa mixta figurará como contratante con la administración, correspondiéndole los derechos y obligaciones propias del concesionario de servicios públicos. Así mismo téngase en cuenta la STS de 22 de abril de 2005.

- iii) El artículo 6 de la Ley 20 de 1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de Madrid.
- iv) Los artículos 17 y 18 de la ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los transportes urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- v) Los artículos 10 a 13 de la Ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León.
- vi) El artículo 9 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía.
- vii) Los artículos 12, 22 a 26 de la Ley 4 de 2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera Comunidad Autónoma de País Vasco.
- viii) El artículo 12 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja.
- ix) Los artículos 22 y 23 de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de Ordenación del transporte de personas por carretera en Castilla-La Mancha.
- x) El artículo 4 del decreto 163/2000, de 24 de octubre, del Gobierno Valenciano.

A) Régimen de la concesión.

La regulación de las concesiones de transporte se contiene en la legislación básica de régimen local LRBRL, y en las demás que han sido dictadas por el Estado en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 149.1.18 de la Constitución, esto es, ~~la~~ legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”.

En este sentido tenemos repito, las concesiones en materia de transporte no solo se sujetan a la normativa que rige la contratación de las administraciones públicas, sino también al régimen jurídico de la concesión del servicio de transporte urbano establecido en la

legislación ordenadora de los transportes (LOTT), régimen al que ya nos referimos, con ocasión de los transportes interurbanos.

Es importante denotar que las normas incluidas en la LOTT relativas al título concesional tienen carácter básico, y por tanto son de aplicación directa y obligatoria en materia de transporte urbano, por parte de las Comunidades Autónomas. No obstante lo anterior, debe quedar claro que otros preceptos de la LOTT en los que por ejemplo, se incorporan criterios de oportunidad en el ejercicio de la potestad de modificación unilateral y la adecuada explotación del servicio, como los relativos a la integración de las concesiones lineales en concesiones zonales (artículo 80.2), los relacionados con hijuelas (párrafo segundo del artículo 75.3) y unificaciones de concesiones (artículo 81.1 y 2) no tienen carácter básico y, en consecuencia, la aplicación de estos preceptos de la legislación estatal tendrá naturaleza supletoria de lo dispuesto en la legislación autonómica sobre transportes urbanos.

Así lo señaló el Tribunal Constitucional en sentencia 118/1996 en los siguientes términos:

“Aun siendo cierto que la Comunidad Autónoma recurrente tiene la competencia exclusiva sobre los transportes que discurren íntegra y exclusivamente por su territorio, no lo es menos que en la regulación de esos transportes pueden incidir otros títulos competenciales que correspondan al Estado en virtud de las respectivas atribuciones constitucionales. En tal sentido, y para el supuesto que ahora nos ocupa, debemos sentar la regla de que el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma recurrente de la competencia exclusiva sobre los transportes intraautonómicos no puede enervar el ejercicio de las competencias que, en virtud, de otros títulos, correspondan al Estado, singularmente la competencia específica que el artículo 149.1.18 CE le atribuye sobre la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas. De acuerdo con estas consideraciones y siguiendo el criterio que este Tribunal ha establecido en un supuesto que tiene alguna similitud con el presente, desde el punto de vista del esquema del reparto competencial (STC 227/1998, recursos contra la Ley de Aguas y conflictos positivos de competencia respecto de su Reglamento), debemos concluir que

corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente legislar sobre el régimen de prestación de los servicios públicos de transporte, con las únicas salvedades que se deriven del título estatal referido a la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas: de tal manera que solo los aspectos de los artículos de la LOTT que examinamos que puedan considerarse como bases de la legislación sobre concesiones serán de aplicación en la Comunidad Autónoma recurrente, mientras que los que no tengan esta consideración no lo serán”. (Itálicas fuera de texto).

Precisado lo anterior, basta recordar que:

- Se trata de una concesión de ~~mero~~ ejercicio del servicio público”, en los términos previstos en el artículo 114 del reglamento de servicios de las Corporaciones Locales RSCL²²⁸, en la que el concesionario únicamente asume la gestión y explotación del servicio colectivo de transporte.
- La gestión del servicio público de transportes urbano se adjudica mediante concurso, y su prestación se ajusta a lo dispuesto en el pliego de condiciones que sirvió de base para la adjudicación, en el que se establecen, entre otros aspectos, los servicios básicos y complementarios, los itinerarios, las paradas, el régimen tarifario, el número mínimo de vehículos e instalaciones y en general, todas las circunstancias que delimitan la prestación del servicio en sus aspectos jurídicos, económicos y técnicos.²²⁹

²²⁸ Artículo 114. ~~+~~. Los servicios de competencia de las entidades locales podrán prestarse mediante concesión administrativa, salvo en los casos en que esté ordenada la gestión directa.

2. La concesión podrá comprender:

- a. La construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas, o
- b. El mero ejercicio del servicio público cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieren ya establecidas.

3. En virtud de lo dispuesto por la Ley de Régimen Local, corresponderá exclusivamente al Ayuntamiento o a la Diputación, según los casos, el otorgamiento de las concesiones para prestar, dentro de su respectivo territorio jurisdiccional, los servicios que los artículos 101 a 103, 107 y 164 a 167 atribuyen a la competencia municipal, y los 242 a 245 y 285 y siguientes a la provincial.

²²⁹ Señala E. Carbonell Porras ~~Estas~~ circunstancias delimitadoras de la prestación podrán establecerse en los pliegos de condiciones con carácter de requisitos mínimos. O con carácter orientativo, de modo que las empresas

- La adjudicación corresponde a los Alcaldes o al Pleno, según la cuantía y duración de la concesión (artículos 21.1 ñ, 22.2 n LRBRL y 47.2 j de la LRBRL), o a la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población (artículo 127 .1 f LRBRL).
- La obligación principal que surgen para el concesionario es la de prestar el servicio en las condiciones fijadas en el contrato, la que debe iniciar por regla general dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de la adjudicación²³⁰.
- Las administraciones municipales y los concesionarios, cuentan con facultades para, de oficio o a instancia de los concesionarios, incluir modificaciones en las condiciones de prestación no previstas en el título concesional, así como efectuar ampliaciones, reducciones o sustituciones de itinerarios que resulten necesarios o convenientes para una mejor prestación el servicio, estando obligadas a respetar en todo caso el equilibrio económico de la concesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.3 de la LOTT, norma que debe resaltarse es de carácter básico²³¹. Lo anterior implica entender que corresponde a los municipios, en su

licitadoras puedan, dentro de los límites fijados, formular ofertas que incluyan mejoras, ampliaciones o modificaciones de las condiciones de prestación, siempre que no alteren las condiciones esenciales del servicio o su prestación. Por ello, el procedimiento de adjudicación es el concurso. El pliego de condiciones establece, debidamente ponderados y por orden decreciente, los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, como las tarifas, el número de expediciones de vehículos y de plazas ofertadas, las características de los vehículos y su antigüedad, u otras mejoras. Deben desestimarse las ofertas que establezcan condiciones económicas temerarias, técnicamente inadecuadas, no garanticen debidamente la prestación del servicio en las condiciones precisas, o su continuidad”. E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 203.

²³⁰ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 205 a 206.

²³¹ El Tribunal Constitucional en STC 118/1996, reconoció expresamente el carácter de norma básica del artículo 75.3 de la LOTT en los siguientes términos: —La aplicación al campo de la concesión administrativa en los servicios de transporte del principio del ius variandi de la administración. En cuanto prerrogativa de la administración en la ejecución de los contratos constituye un aspecto básico (STC 179-1992, fundamentos úricos 1 y 2) que resulta, por ello, de aplicación en el ámbito de competencia de la Comunidad Autónoma recurrente, con la salvedad de que sea la administración autonómica y no la estatal, la que ejerza el ius variandi en relación con las concesiones de transportes intracomunitarios. Lo mismo cabe decir de la previsión del deber de respetar el equilibrio financiero de

calidad de titulares de los servicios, el ejercicio del ius-variandi y el deber de respetar el principio del equilibrio económico financiero de la concesión²³².

- Las concesiones se extinguirán por las causas establecidas en el artículo 82 de la LOTT y en las leyes autonómicas que valga señalar, básicamente reproducen las disposiciones de la LOTT. 233. Sin embargo y como lo indica E Carbonell Porras²³⁴, merecen especial atención, en relación con las del transporte urbano, las relativas al cumplimiento del plazo y la unificación de las concesiones, por las razones que me permito resumir así:

1) En primer lugar y en cuanto al plazo, porque hay quienes sostienen que las disposiciones de la LOTT en relación con el plazo no se aplican en tanto esta no es una norma básica y por ende, es de competencia del legislador autonómico, y otros que sostienen que sí resulta aplicable, en tanto se trata de una competencia atribuida al Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 y 21 de la CE²³⁵. Lo anterior adquiere importancia porque si bien es cierto que algunas leyes autonómicas consignan que las concesiones se otorgarán con plazos

la concesión, una de cuyas expresiones la constituye, precisamente, la compensación por el ejercicio del ius variandi”.

²³² Al respecto ténganse en cuenta el artículo 14 Ley de Transportes de Navarra y el artículo 16 de la ley de transportes de la Rioja.

²³³ Señala E. Carbonell Porras que entre las distintas causas de extinción de las concesiones, merece especial atención en relación con las del transporte urbano el cumplimiento del plazo, el incumplimiento del contratista y la unificación de las concesiones. Las demás causas no presentan peculiaridades significativas del régimen común previsto en la legislación sobre contratación de servicios públicos, lo que justifica que se prescinda de su análisis. E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 207 y s.s.

²³⁴ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 207 y s.s.

²³⁵ En efecto algún sector de la doctrina considera que la interpretación según la cual la competencia estatal del artículo 149.1.13 permite entender que la regulación del plazo concesional es una norma básica, ha quedado desvirtuada en tanto no se han impugnado ninguna de las leyes autonómicas que han fijado plazos distintos a los previstos en la LOTT, lo que lleva a afirmar que, en todo caso, no parece ser de aplicación a las concesiones autonómicas y locales, el plazo previsto en la LOTT en aquellos casos en que la correspondiente Comunidad Autónoma haya regulado el tema, como es el caso por ejemplo de la Ley de Cataluña 12/1987, de 12 de mayo, que amplía el plazo hasta 25 años y permite su prórroga con el único límite de no exceder de 99 años.

que oscilan entre 6 a 15 años, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Ley 10/2003, de 20 de mayo), otras leyes autonómicas fijan plazos mayores, y estas disposiciones se encuentran vigentes en tanto no han sido demandadas por el Estado.

Asimismo, porque el reglamento del Consejo Europeo 1370/2007, de 23 de octubre de 2007, que entró en vigor en diciembre de 2009, estableció como ya se señaló, que la duración de los contratos de servicio público debe ser limitada y no debe superar 10 años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados, en los que podrá prorrogarse por 5 años más, cuestión que permite afirmar que las diferentes posturas quedaron superadas en tanto la norma comunitaria habría unificado los plazos. Sin embargo debe advertirse que la aplicación de esta disposición, sin duda alguna se dilatará en el tiempo, en razón al régimen transitorio que se fijó en el mismo reglamento (artículo 8), tema al que ya nos referimos anteriormente.

2) En segundo lugar y en relación con las unificaciones, porque algunas leyes autonómicas, como son las de la Comunidad Autónoma de Navarra y la Rioja, inspirándose en lo previsto en la LOTT y en el ROTT sobre la materia, si bien han tratado el tema de forma similar, han regulado de manera expresa el procedimiento de unificación, el que se justifica por razón de la indemnización que se prevé y el que se ajusta a las siguientes reglas:

i) El municipio debe invitar a los distintos concesionarios a realizar las oportunas transferencias que reduzcan las concesiones a un solo titular, sea éste uno de los concesionarios o una sociedad formada por todos o alguno de ellos.

ii) De no lograrse un acuerdo en el plazo de seis meses, se procede a la celebración de un concurso entre dichos concesionarios en la forma prevista para los servicios de nueva creación, siendo la tarifa máxima en el mismo la mayor de las concesiones que se unifiquen.

iii) Si la concesión no se adjudica, se celebra un nuevo concurso sin limitaciones en cuanto a los posibles concursantes, conforma a las condiciones generales

iv) Si la adjudicación de la nueva concesión se realiza a un tercero, los antiguos titulares son indemnizados por los daños y perjuicios que tal decisión les hubiere causado, de acuerdo con la regulación en materia de contratación administrativa. Lo anterior permite entender que la unificación conlleva el rescate de las concesiones, aunque no sea para gestionar directamente el servicio y por ello debe indemnizarse²³⁶.

B) Formas de financiación de los servicios.

La mayoría de las leyes autonómicas establecen que los transportes urbanos se financiarán con ingresos procedentes de: i) recaudaciones obtenidas directamente de los usuarios de los servicios y de la explotación de otros recursos de las empresas operadoras; ii) las recaudaciones de tributos que se pudieran aplicar con esta específica finalidad; iii) Las aportaciones que pudieran realizar las distintas administraciones públicas de conformidad, en su caso, con los convenios y contratos que pudieran suscribirse o, iv) por cualquier otra forma prevista en la ley.

Al respecto debe reiterarse nuevamente a lo ya indicado en esta materia al referirnos al transporte interurbano, esto es, que en el régimen concesional, las tarifas del servicio y los demás mecanismos de financiación determinan el régimen económico de la concesión. Dicha

²³⁶ Agrega además, E. Carbonell Porras, que no obstante lo anterior, ~~debe~~ notarse que la unificación de concesiones tiene virtualidad respecto de las inter-urbanas que generalmente tienen carácter lineal. Pero en el ámbito urbano resultara escasamente aplicable. Pues lo usual es, ... que las diversas líneas de servicios públicos urbanos no hayan sido objeto de concesiones independientes, sino integradas en una única concesión que las comprenda todas. En consecuencia, la supresión de una concreta línea o la unificación de dos solo supone una alteración de las condiciones de prestación del servicio inicialmente previstas en el título concesional.” E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 207 y s.s

tarifa por expresa disposición legal debe no solo ajustarse al principio de suficiencia tarifaria (artículo 19 de la LOTT y 129.3 RSCL), sino que además debe ser revisada anualmente por la administración. Sin perjuicio de lo anterior, es importante anotar que la LOTT en su artículo 19, prevé la posibilidad de que en el título concesional se admita la fijación de tarifas más bajas a cargo de algunos usuarios de las que resulten de aplicar el principio de suficiencia tarifaria o, en determinados casos, se reciba ayuda pública para cubrir déficit.

Dentro de las formas de financiación que pueden preverse en el título concesional encontramos²³⁷: i) aquellas que compensan las tarifas más bajas en la propia concesión con las tarifas que satisfacen otros usuarios; ii) las que financian tarifas bajas con las tarifas previstas para concretas prestaciones, como son las nocturnas, los abonos turísticos; iii) las que con el fin de asumir déficits de la explotación reconocen la financiación mediante otros recursos, aunque no sean rentables y, iv) las que igualmente y con el fin de cubrir déficits determinan el porcentaje que será abonado por el Ayuntamiento para compensar la prestación del servicio que no quede cubierta por la tarifa fijada. Ahora bien, cualquier sea ésta, será en el contrato donde deberá establecerse con claridad los criterios de financiación, sin olvidar que en todo caso el derecho comunitario²³⁸ al igual que la LOTT impiden con carácter general

²³⁷ Sobre el tema Cfr. artículo 7 de la ley Foral 7/1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en la comunidad de Navarra; artículo 5 de la ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León; artículo 32 de la ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía y, artículo 7 de la ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del transporte urbano por carretera en la Rioja.

²³⁸ Parece importante indicar que el Tribunal de Justicia en materia de transporte urbano indicó en la sentencia del 24 de julio de 2003, 280/00 que para que la subvención se considere efectivamente una compensación por la obligación de servicio público impuesta a la empresa debe cumplir con los siguientes requisitos: i) que la empresa beneficiaria esté efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y que estas obligaciones se hayan definido claramente, ii) que los parámetros para el cálculo de la compensación se hayan establecido previamente de forma objetiva; iii) que la compensación no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones y, iv) cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública, que el nivel de la compensación necesaria se haya calculado sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte

otorgar ayudas y subvenciones que cubran déficits ocasionados por una inadecuada gestión empresarial, razón por la que debe ponerse especial atención a la tarifa calculada de acuerdo con el principio de suficiencia tarifaria.

C) Inexistencia de prohibiciones de coincidencia y derechos exclusivos.

En el transporte urbano rige la regla general de libre concurrencia de que trata el artículo 49.2 de la LOTT y, por tal razón, no se aplica la regla sobre prohibiciones de coincidencia impuesta en materia de transportes interurbanos que establece como medida de protección la exclusividad de las concesiones. La razón que explica la eliminación de esta prohibición, es justamente el hecho de que en el entorno urbano las necesidades de transporte son más amplias y variadas y por ende la explotación del mismo, por las propias características del servicio, no se afecta necesariamente porque se permitan otros transportes públicos coincidentes.

Sumado a lo anterior, se afirma que los transportes públicos discrecionales, temporales o de uso especial, satisfacen una necesidad de desplazamiento diferente de la que cubre la línea regular, permanente y de uso general y que, por tanto, podrían autorizarse estos servicios sin riesgo para los transportes calificados como servicios públicos de titularidad de la administración. La anterior regla se consignó en el artículo 142 del ROTT, hoy derogado, sin embargo dicha regla sigue siendo aplicable en el transporte urbano, ya que muchas de las leyes autonómicas proclaman que no existen prohibiciones de coincidencia entre los servicios de transporte regular permanente de uso general o temporal de competencia municipal.

para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 223 y s.s .

En efecto, las leyes autonómicas prevén en relación con la inexistencia de prohibición de coincidencias lo siguiente:

i) Ley 20/1998, de 20 de noviembre, sobre el régimen de transporte urbano y su conexión con el interurbano de la Comunidad Autónoma de Madrid:

“Artículo 7. Servicios Coincidentes. No existirán prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal.”. (Itálicas fuera de texto).

ii) La ley 14 /88, de 30 de diciembre, de los transportes urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

“Artículo 21. En principio, los servicios regulares de competencia municipal que se establezcan no tendrán prohibiciones de tráfico por coincidencia con otros servicios urbanos existentes.”. (Itálicas fuera de texto).

iii) La ley 15/02, de 28 de noviembre, de Transporte Urbano y Metropolitano de la Comunidad Autónoma de Castilla y León:

“Artículo 13. Prohibiciones de coincidencia. No existirán prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal.”. (Itálicas fuera de texto).

iv) Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía

*“Artículo 10. Coordinación de servicios regulares.
1. No existirán prohibiciones de coincidencia entre servicios urbanos regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal.”.* (Itálicas fuera de texto).

v) Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja.

*“Artículo 13. Coincidencias entre servicios urbanos e interurbanos.
No existirán prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios
regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal”.*
(Itálicas fuera de texto).

vi) El Decreto 163/00, de 24 de octubre, del gobierno valenciano.

*“Artículo 5 coincidencias de tráfico. No serán de aplicación en relación con los
transportes regulares de viajeros de competencia municipal, las normas
establecidas en el reglamento de la ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de
los transportes terrestres aprobado por el real decreto 1211/1990, sobre
prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares
permanentes o temporales.....”.* (Itálicas fuera de texto).

Así las cosas, es claro que en los transportes urbanos no existen derechos exclusivos ni prohibiciones de coincidencia, características predicables únicamente de los transportes interurbanos. Debe recordarse que como ya se mencionó esa exclusividad no se consagra para las zonas de influencia de los núcleos urbanos en las que no existe, por expresa disposición legal, prohibición de coincidencia (artículo 72 de la LOTT)²³⁹. En dichas zonas pueden

²³⁹ En la STC 118/1996, el Tribunal Constitucional expresó: —.el Consejo ejecutivo de Cataluña, impugna el párrafo segundo de su apartado 1, porque al regular las zonas de influencia de los grandes núcleos urbanos” disciplina un asunto que no es incumbencia del legislador estatal. Tal apreciación no es exacta. El art. 72.1 regula el carácter exclusivo de las concesiones de transporte de uso general; concesiones cuyo itinerario puede, sin duda, atravesar zonas de influencia urbana y transcurrir, al mismo tiempo, por el territorio por más de una Comunidad Autónoma. Además, es preciso señalar que la regla contenida en el párrafo impugnado es una excepción a la regla establecida en el párrafo primero del artículo 72.1, de tal manera que, del principio de la exclusividad de la concesión, entendido en el sentido de prohibición de otorgar otras concesiones que cubran servicios coincidentes, queda excluida la zona de influencia de los grandes grupos urbanos. Es claro que el principio del carácter exclusivo de la concesión es un aspecto básico del régimen de las concesiones, por cuanto constituye una medida de protección al transportista concesionario que tiende a conjugar la necesaria satisfacción de los intereses públicos a los que sirve el transporte de viajeros con los intereses particulares del transportista. Si ello es así, es evidente que igualmente básica es la decisión de exceptuar de esa regla la zona de influencia de los grandes núcleos urbanos, razón por la cual el artículo 72.1 es aplicable a los transportes competenciales de la Comunidad Autónoma recurrente”.

coincidir las concesiones de transporte interurbano y las demás modalidades de transporte público. Para tales efectos el ROTT en su artículo 66 fijó, teniendo en cuenta el número de habitantes, las distancias medidas en línea recta desde el centro del núcleo urbano, las situaciones en que se admite la coincidencia, así: i) en poblaciones de más de 1 millón de habitantes, la distancia es de 20 km; ii) en poblaciones que tienen entre 500.000 y 1 millón de habitantes, la distancia es de 15 km, iii) en las zonas en las que hay entre 150.000 y 500.000, la distancia es de 10 Km y, iv) en las zonas con una población de entre 50.000 y 150.000 habitantes, una distancia de 5 km.

Finalmente, debe señalarse que como se desprende de algunas de las disposiciones contenidas en las leyes autonómicas antes citadas, la anterior regla no obsta ni impide a los Ayuntamientos para que ante una eventual colisión de intereses, adopten medidas similares a las previstas en la LOTT, que sean necesarias para la protección de los servicios públicos y, en tal sentido restrinjan y/o limiten la prestación de los servicios o exijan la coordinación de los mismos, cuando exista coincidencia de tráfico entre los servicios regulares urbanos y los interurbanos, tema al que nos referimos a continuación²⁴⁰.

D) Cooperación, coordinación y ordenación conjunta de servicios urbanos e interurbanos.

Una cuestión de especial relevancia es sin duda la ordenación conjunta de los transportes urbanos e interurbanos. Al respecto debe tenerse en cuenta que la LRBRL establece en su artículo 10.2, como obligación de las entidades locales, la de coordinar con las restantes

²⁴⁰ Ver sentencia 11 de octubre de 1995, recurso número 933/1993 (la cual aplica a una concesión municipal el artículo 72.1 citado, afirmando que «establece que no pueden establecerse concesiones mientras estén vigentes otras que cubran servicios de transporte coincidentes») y 17 de julio de 1998, recurso de apelación número 6026/1992 (ya citada), según la cual con la citada norma no viene sino a confirmarse lo ya preceptuado en el artículo 25.2 II de la Ley 2 de abril de 1985 respecto a que la competencia de los Ayuntamientos en materia de transporte público de viajeros habrá de ejercitarse dentro de los términos de la legislación autonómica y estatal.

administraciones públicas sus respectivas competencias en aquellos casos en que las actividades o servicios locales trasciendan el interés propio de éstas entidades, incidan o condicionen las de esas administraciones, o sean concurrentes o complementarias a ellas.

En este sentido es evidente que cuando los intereses municipales trasciendan e incidan sobre las competencias e intereses de las Comunidades Autónomas, los municipios encargados de la gestión de los servicios debe sujetarse a los lineamientos y a la coordinación que para el efecto dispongan las respectivas leyes autonómicas.

Por su parte, a las Comunidades Autónomas y al Estado les compete adoptar las medidas necesarias para la consecución de los principios de ordenación y funcionamiento del sistema, que como vimos están previstos en los artículos 2 y 3 de la LOTT (disposiciones de carácter básico), así como coordinar sus competencias con las de las entidades locales, coordinación que se exige en el artículo 5 de la LOTT, en el que se establece que la *“Administración del Estado deberá promover la coordinación de sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales”*.

En concordancia con lo anterior, las leyes autonómicas disponen que cuando el transporte urbano afecte intereses que trascienden los estrictamente municipales, los Ayuntamientos ejercerán sus competencias de forma coordinada, con el fin de que los servicios de transporte urbano e interurbano se presten de manera armónica, coordinada y sistemática²⁴¹. Vale la pena destacar de una parte, que las medidas de coordinación que sean implantadas deberán ser proporcionales a los fines perseguidos y respetar las competencias municipales²⁴² y, de otra

²⁴¹ Un ejemplo es lo consignado en las leyes de transportes de las Comunidades Autónomas de Aragón, Rioja y Andalucía, concretamente en los artículos 8 de la Ley de Aragón; 6 de la Ley de la Rioja y 4 de la Ley de Andalucía.

²⁴² Advierten E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 250 y 251, que la coordinación es uno de los aspectos más conflictivos de la ordenación del transporte urbano, precisamente porque existen fundadas dudas sobre el adecuado respeto a la autonomía local por parte del legislador autonómico.

que corresponderá al Estado o a las Comunidades Autónomas, según el ámbito territorial por el que discurra el servicio interurbano, la obligación de coordinar los servicios²⁴³.

En la práctica, la coordinación básicamente se requiere para dos situaciones: la primera para la ordenación del transporte en aglomeraciones urbanas en las que concurren competencias de diferentes municipios y de la administración autonómica. En segundo lugar, para supuestos en los que existen tráficos coincidentes entre servicios regulares urbanos e interurbanos, evento en el que parece necesario elaborar un plan de coordinación entre líneas urbanas e interurbanas coincidentes, o planes de coordinación para integrar servicios realizados en una determinada área, así como los planes coordinados de explotación que afecten a varios municipios²⁴⁴.

En el primer caso debemos mencionar, que el derogado artículo 114 de la LOTT se refería a esta circunstancia señalando la necesidad de establecer en aquellas zonas o aglomeraciones urbanas en las que existen varios municipios u otras administraciones competentes que presenten problemas graves de coordinación en su red de transportes por el volumen, un régimen específico para asegurar la ordenación unitaria de los transportes en un sistema armónico y coordinado. Si bien dicha disposición fue derogada, lo cierto es que la legislación autonómica también contempla esta posibilidad indicando que en esos eventos se requiere articular mecanismos que aseguren la integración de todo el transporte.

²⁴³ Es preciso advertir que la ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, delegó la mayoría de las competencias estatales que pueden ser ejercitadas a escala autonómica y local, a las Comunidades Autónomas, como es el caso de la coordinación entre el transporte interurbano, nacional y autonómico y el urbano. Lo anterior explica que hayan sido estas Comunidades Autónomas, las que han regulado la coordinación de todos los transportes de viajeros. Ejemplo de lo anterior, es lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 6/1996 de 9 de junio de coordinación de los servicios urbanos e interurbanos de Galicia, y la disposición adicional segunda de la ley 4/2004, de 11 de marzo de los transportes de viajeros por carretera del país vasco.

²⁴⁴ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 253 y 254. ejemplo de ello lo previsto en el artículo 21 de la ley de transporte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como los planes a que se refiere la ley Gallega.

En esos casos, al parecer las Comunidades Autónomas han considerado aconsejable prescindir de la separación entre transporte urbano de competencia municipal e interurbano de competencia autonómica y proceder a regular y coordinar los transportes en el entorno metropolitano, transportes que comprenden tanto los realizados en el término municipal como los interurbanos de cercanías y que por tal razón están destinados a comunicar distintos municipios en los que se realizan servicios con una frecuencia similar a la que caracteriza el transporte urbano²⁴⁵.

De igual manera dicha coordinación puede alcanzarse mediante convenios entre municipios, cuando se trate exclusivamente de servicios urbanos, o creando entidades públicas²⁴⁶, en las que participen las distintas administraciones afectadas²⁴⁷, o mediante la

²⁴⁵ La ordenación en los entornos metropolitanos ha sido incluida con carácter general en las leyes autonómicas, aunque de manera disímil. En algunas leyes autonómicas se incorporan regulaciones similares a las previstas en la legislación inicial, como es caso del artículo 8 de la Ley de transportes de Aragón, el artículo 5 de la Ley de Transportes del País Vasco y la disposición adicional cuarta de la Ley Valenciana 10/1998.

Otras Comunidades Autónomas han aprobado leyes específicas respecto del transporte metropolitano, dotándolo de una organización concreta para su organización, como es el caso de la ley 8/1998, de 1 de junio que regula el transporte regular de viajeros permanente y temporal que discurra íntegramente en la comarca de Pamplona – Iruñerria, la ley 1/1991, de 14 de febrero, de ordenación del transporte metropolitano del área de Valencia, en concordancia con la ley 9/2000 de 23 de noviembre que crea la entidad pública de transporte metropolitano de Valencia. En otras comunidades se ha expedido unas regulaciones generales de la entidad metropolitana que comprende la realización y gestión de diversos servicios, entre ellos el del transporte, como ocurre con la ley 7/1987, de 4 abril, de las actuaciones públicas especiales en la courbación de Barcelona y comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia. Por último, hoy otras comunidades han establecido una regulación sustancial del transporte supramunicipal o metropolitano susceptible de ser aplicado en cualquier aglomeración urbana, como se constata en los artículos 12 y 13 de la ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía, y en la ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación de la citada comunidad Autónoma. Ver E. Carbonell Porras y T. Cano Campos. *Los Transportes Urbanos*, op cit. p.p 253 y s.s.

²⁴⁶ La doctrina sostiene que la creación de una entidad pública que asuma las competencias de las diversas administraciones públicas competentes en materia de transportes es la técnica que mejor y más eficazmente permite la coordinación de las competencias y el adecuado respeto a la autonomía local. Ver E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 258 y 259.

²⁴⁷ Ejemplo de esto es la ley 5/2003, de 15 de diciembre del Gobierno Vasco, que crea la Autoridad del Transporte de Euskadi; la ley 5 de 1985, de 16 de mayo por la que crea el Consorcio Regional de transportes de Madrid y, la Ley 1/2002, de 11 de marzo, que crea el Consorcio de Transporte de Asturias.

integración de servicios urbanos en concesiones zonales, las que únicamente se permiten si existen razones del servicio y de interés público que lo aconsejen, y que son aquellas que se otorgan con la finalidad de explotar la generalidad de los transportes de viajeros en un área del territorio mediante una red sujeta al plan de explotación unitaria.

El segundo caso que exige coordinación, se presenta cuando en una determinada área confluyen transportes urbanos e interurbanos no metropolitanos y el transporte interurbano de competencia autonómica y el urbano de competencia municipal sirven tráficos coincidentes y, por tal razón, las dos líneas pueden utilizarse indistintamente para los desplazamientos de los ciudadanos dentro del término municipal.

Así lo dispone el artículo 10.2 de la LRBRL que prevé ~~procederá~~ la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí, y especialmente con las de las restantes administraciones públicas, cuando las actividades o servicios locales, trascienden el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones o sean concurrentes o complementarias a los de éstas”.

Lo anterior supone entender que las competencias municipales estarán sujetas a la coordinación autonómica, cuando se produzcan los eventos antes descritos y por tanto, será competencia de los órganos autonómicos la coordinación de los servicios de transporte urbano e interurbano de ámbito superior a municipal.²⁴⁸

²⁴⁸ En estas materias, Competencia municipal en los de transportes terrestres de viajeros (artículo 84 del texto refundido de régimen local) y la obligación de ejercerlas en coordinación con la Comunidad Autónoma, si la línea coincide con otra interurbana (artículo 133 de la Ley de Transportes Terrestres el Reglamento), tenemos la sentencia de la sección 4 de Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo número 9232/2001 Ponente: Mariano Baena del Alcazar (f. j 2) que dispone: ~~Fundamentos Jurídicos (...)~~

Segundo.- Contra esta Sentencia recurre en casación el Ayuntamiento invocando dos motivos, ambos al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción por infracción del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. (...). Hemos de ocuparnos de forma breve del estudio de estos dos motivos de casación (...). En el motivo primero se alega infracción del artículo 86.3 de la Ley Básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, pues se mantiene que la línea de transporte regular de viajeros cuya concesión fue otorgada tiene carácter urbano, y este otorgamiento no

Al respecto debe decirse que si bien la LOTT se refirió al tema y a la necesidad de coordinación del transporte en estos eventos, no concretó los supuestos que exigían la coordinación, asunto del que sí se ocupó el ROTT que en su artículo 142, impuso a los Ayuntamientos que pretendieran establecer líneas con tráficos coincidentes²⁴⁹, la obligación de justificar la insuficiencia del servicio existente para atender las necesidades de los usuarios

perjudica los intereses del titular de la línea interurbana ni afecta al servicio que se presta mediante la concesión de esta línea. En el motivo segundo por el contrario se alega la no aplicación o aplicación indebida por el Tribunal Superior de Justicia del artículo 113 de la Ley 16/187, de 30 de julio, sobre Transportes Terrestres, el cual reconoce la competencia de los Ayuntamientos en la materia si la línea de transporte de viajeros transcurre dentro del término municipal. Pero como antes se ha dicho es de tener en cuenta que las cuestiones planteadas han sido ya resueltas por Sentencia reciente. Pues en efecto, el mismo tema fue debatido ante el Tribunal Superior de Justicia, que resolvió en virtud de Sentencia de 12 de julio de 1993 estimando el recurso interpuesto por el titular de la concesión de transportes interurbanos, y dicha sentencia fue confirmada por la nuestra reciente de 14 de noviembre de 2001. Es de apreciar sin embargo que si bien en los recursos y sentencias que acaban de mencionarse ya se hicieron diversas alusiones a la competencia de la Comunidad Autónoma, no se daba identidad entre las partes ya que en aquellos recursos los litigantes eran el Ayuntamiento y la empresa concesionaria de la línea interurbana, mientras que en el presente caso se plantea el debate entre el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma. En cualquier caso deben rechazarse o no acogerse los dos motivos de casación invocados. En efecto, en el primero de ellos se mantiene que la competencia corresponde al municipio por tratarse de línea urbana de acuerdo con el artículo 86.3 de la Ley Básica de Régimen Local, pero nuestra citada Sentencia de 14 de noviembre de 1991 ya declaró que dicha competencia debe ejercerse en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. El Ayuntamiento se encontraba condicionado por tanto por los mandatos de la Ley 16/1987, de Transportes Terrestres, y de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Al efectuar esta declaración ya tuvimos en cuenta en nuestra Sentencia anterior que las Sentencias de 11 de octubre de 1995 y 17 de julio de 1998 consideraban aplicables las normas que se contienen en la regulación estatal, por lo que se refería al ejercicio y ámbito de las competencias municipales. Por lo demás, y por lo que se refiere al segundo motivo de casación, debe entenderse que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ahora recurrida no vulneró el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia, pues no incurrió en aplicación indebida del artículo 113 de la repetida Ley de Transportes Terrestres que reconoce la competencia de los municipios para otorgar en concesión líneas de transportes de viajeros dentro del término municipal. Pues lo cierto es que nuestra Sentencia mencionada de 14 de noviembre de 1991, siguiendo la doctrina de la anterior Sentencia de 2 de octubre de 1992, declaró que en caso de coincidencia del nuevo servicio otorgado por el ente local con otros servicios de transportes de viajeros era obligatorio que existiera una coordinación entre los dos entes concedentes de las líneas de que se trate, lo que es cierto a mayor abundamiento cuando el debate versa sobre la coincidencia total o parcial de una línea urbana y otra interurbana. Es conforme a Derecho por tanto la declaración de la Sentencia impugnada en este recurso de casación en el sentido de que debió existir una coordinación entre el Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, coordinación que no existió de hecho, pues la Comunidad Autónoma no otorgó su conformidad a pesar de que existiese una comunicación entre el ente local y aquella Comunidad Autónoma, y de que consten en el expediente como antes se ha destacado diversos informes sobre la materia.”

²⁴⁹ Nuevamente se reitera que el Rott precisa que tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que se realicen entre paradas en las que el servicio interurbano estuviera autorizado a tomar y dejar pasajeros o puntos próximos a los mismos, incluso cuando dichas paradas estuvieran dentro de la misma población o núcleo de población.

y la previa conformidad del ente concedente, la que podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración debe ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano. Si bien este artículo fue derogado por el Decreto 1136 de 1997, de 11 de julio, puede afirmarse que continua vigente, en la medida en que el artículo 65.1 b) remite al mismo, en materia de tráficos interurbanos coincidentes en las proximidades de poblaciones.

Al respecto puede considerarse la sentencia de la sección 4 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de fecha 19 de noviembre de 2011. No. 8996/2001. Ponente: Juan Antonio Xiol Rios. Recurso: 6985/1993, en la que en sus fundamentos jurídicos 4, 5, 10 a 12 se dispuso:

“CUARTO²⁵⁰. - La norma legal que, en el ámbito estatal, actualmente disciplina la prohibición de coincidencia entre las líneas de viajeros concedidas y las de nueva creación viene recogida en el artículo 72.1 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, con arreglo al cual las concesiones de servicios públicos de transporte de uso general «se entenderán otorgadas con carácter exclusivo, no pudiendo establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transporte coincidentes, salvo los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés público. De igual forma se determinarán las circunstancias de apreciación de la coincidencia, poniendo especial atención a la naturaleza de los servicios y la similitud de las prestaciones de los mismos, excluyéndose en todo caso la zona de influencia de los grandes núcleos urbanos, de acuerdo con las distancias que en dicha reglamentación se establezcan». El Reglamento de la Ley 16/1987 completa, a los efectos que aquí interesan, esta regulación al disponer que «No serán de aplicación en relación con los transportes regulares de viajeros de competencia municipal, las normas establecidas en este Reglamento sobre prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales, no obstante, para el establecimiento por los Ayuntamientos de líneas que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos será necesaria la justificación de la

²⁵⁰ En similar sentido y en relación con el principio del respeto por las concesiones pre-existentes, tenemos las sentencias del Tribunal Supremo de esta Sala de 21 de marzo de 1985, 15 de octubre de 1988, 18 de julio de 1988 y 28 de octubre de 1991, recurso núm. 2029/1988.

insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente de éste, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la Empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano».

QUINTO. - Otro de los principios inspiradores de la mencionada regulación es el de compartición de competencias y coordinación entre los entes locales y el Estado y las Comunidades Autónomas. Este principio se halla recogido en la actualidad con carácter general en el artículo 113.3 de la Ley 16/1987, de 30 julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres²⁵¹.

(...)

DÉCIMO. - Es cierto que la sentencia de 8 de noviembre de 1989 parece admitir una competencia exclusiva del municipio para regular los transportes que pueden ser calificados como urbanos, aun cuando puedan tener coincidencia con servicios interurbanos. Sin embargo, estas afirmaciones de la citada sentencia se producen de manera genérica y en obiter dicta (afirmaciones a mayor abundamiento), mientras que resulta indudable que la ratio decidendi (el criterio determinante de la decisión) para la no aplicación de la norma sobre coincidencia de líneas radica, en el caso contemplado en dicha sentencia, «en un cúmulo de elementos: el recorrido, el medio empleado y los fines del servicio, tan singulares, que sólo tienen explicación dentro del medio ambiente del emplazamiento del servicio», los cuales singularizaban la nueva línea dado su carácter turístico y festivo.

La citada sentencia de 2 de octubre de 1992, por el contrario, considera aplicable el 113.3 (a cuyo tenor «cuando los servicios de transporte urbano afectan a intereses que trasciendan los puramente municipales, las competencias de los correspondientes Ayuntamientos se ejercerán de forma coordinada con las de las entidades de ámbito superior, según lo que en su caso establezcan las correspondientes normas estatales o de las Comunidades Autónomas»), porque el principio de coordinación entre las distintas Administraciones competentes en materia de transportes es un principio básico en la materia (artículos 4.2, 5.1, 9, 10, 11, 113.3º y 114.1 de la Ley 16/1987, de 30 julio, como una manifestación

²⁵¹ Este principio ha sido examinado y aplicado en las sentencias de esta Sala de 20 de diciembre de 1995, recurso de casación 4572/1995, 5 de marzo de 1999, recurso de casación 654/1992, 17 de marzo de 1992, recurso de apelación 6011/1990, 17 de abril de 2000, recurso de casación 1945/1992, y 20 de diciembre de 2000, recurso de casación 3094/1995.

específica del principio recogido en el art. 103.1 de la Constitución). Lo infringe el Ayuntamiento que concede nuevas líneas, coincidentes con una interurbana anterior dependiente de la Comunidad Autónoma -como es el caso-, sin siquiera avisar a ésta de su propósito (como ocurre en el caso contemplado en la sentencia citada), a fin de poder lograr una solución común o (como ocurre en el caso ahora enjuiciado) con su firme oposición. A falta de norma autonómica, la forma de coordinación está establecida en el artículo 142 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 septiembre. La coordinación se ha de llevar a cabo mediante la definición de los intereses autonómicos, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente, tal como previene el artículo 59 de la Ley de Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985. La iniciativa corresponde a la Comunidad Autónoma. Sin embargo, su falta no justifica el acto impugnado, al menos mientras las circunstancias del caso no revelen una dejación de la Comunidad Autónoma en la instauración de la coordinación. En el presente caso, como en el contemplado en la sentencia que citamos, no puede decirse que exista tal abandono, dadas las reiteradas comunicaciones dirigidas al Ayuntamiento manifestando la necesidad de actuar coordinadamente.

UNDÉCIMO. - En el motivo segundo, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, se alega la infracción del artículo 113.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, que establece la competencia de los municipios para la gestión y ordenación de los servicios urbanos de transporte de viajeros que estén exclusivamente destinados a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal, por lo que no es de aplicación el artículo 72 de la Ley 16/1987, en que se apoya la sentencia.

El motivo debe ser desestimado.

DUODÉCIMO. - Destaca con acierto la parte recurrente que el artículo 113 de la Ley considera servicios urbanos no sólo aquellos que discurran íntegramente por suelo urbano o urbanizable, sino también los que estén exclusivamente dedicados a comunicar entre sí núcleos urbanos diferentes situados dentro de un mismo término municipal, como es el caso, según la descripción de hechos de la sentencia. Sin embargo, ha quedado expuesto que el carácter urbano con que, con arreglo a este precepto, puede calificarse la línea cuya autorización ha sido anulada por la Sala de instancia, frente a la naturaleza interurbana de la que resulta coincidente, no es obstáculo a que deban observarse las prescripciones adecuadas para evitar o coordinar mediante un plan previo sometido a audiencia del concesionario la utilización de las líneas de transporte coincidentes, pues la

razón de ser de las normas limitativas radica en el principio de respeto a las concesiones preexistentes y la necesidad de coordinación entre Administraciones.

La sentencia impugnada no se ha apartado de esta interpretación al considerar aplicable el artículo 72 de la Ley 16 /1987, en relación con el artículo 142 del Reglamento, por lo que no se aprecia la infracción denunciada”. (Itálicas fuera de texto).

Asimismo las leyes autonómicas sobre transporte urbano y su coordinación con el interurbano han recogido planteamientos similares a los expuestos, y en tal sentido han indicado que el establecimiento, modificación o ampliación de líneas urbanas que coincidan con los servicios interurbanos requiere que los municipios justifiquen la insuficiencia del servicio y se lo comuniquen a la administración concedente y al concesionario del servicio interurbano que tiene autorizadas paradas.

Lo anterior se contiene en las normas autonómicas, concretamente en las siguientes:

- En el artículo 9 de la Ley foral 7 de 1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera de Navarra que prevé:

“Artículo 9.

Para el establecimiento por los municipios de servicios regulares permanentes o temporales que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad de la Administración de la Comunidad Foral, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano.

Tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que se realicen entre paradas en las que el servicio interurbano estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros o puntos próximos a las mismas, aun cuando estén situadas en distinto municipio”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 7 de la Ley 20 de 1998, de 27 de noviembre, sobre el régimen del transporte urbano y su conexión con el interurbano de Madrid que dispone:

“Artículo 7. Servicios coincidentes.

1. No existirán prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal. No obstante, para el establecimiento por los Ayuntamientos de líneas que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente de éste, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano.

2. Tendrán la consideración de tráficos coincidentes, a los efectos previstos en este artículo, los que se realicen entre paradas en las que el servicio interurbano estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros o puntos próximos a las mismas, incluso cuando dichas paradas estuvieran dentro de la misma población o núcleo urbano”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 22 de la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón que reza:

“Artículo 22. Coincidencia de servicios urbanos con interurbanos;

Para el establecimiento por los ayuntamientos de servicios que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente de éste, previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios en cuya elaboración deberá ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano

Tendrán la consideración de tráficos coincidentes a los efectos previstos en este artículo, los que realicen entre paradas en las que el servicio interurbano preexistente estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros, o puntos próximos a las

mismas, incluso cuando dichas paradas estuvieran dentro de la misma población o núcleo urbano”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 13 de la Ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León que establece:

Artículo 13. Prohibiciones de coincidencia.

1. No existirán prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de servicios regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal; no obstante, para establecer servicios de transporte urbano de viajeros cuyos tráficos coincidan con servicios regulares de transporte interurbano preexistentes, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del órgano concedente de estos últimos.

2. Tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que se realicen entre paradas en las que el servicio interurbano preexistente estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros o puntos próximos a las mismas que supongan atender demandas de transporte sustancialmente idénticas.

3. A los efectos de este artículo se equipara al establecimiento de servicios la modificación de los ya existentes cuando dé origen a situaciones de concurrencia con tráficos preexistentes”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 10 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, que señala:

“Artículo 10. Coordinación de servicios regulares.

1. No existirán prohibiciones de coincidencia entre servicios urbanos regulares permanentes o temporales de viajeros de competencia municipal. No obstante, cuando para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios sea preciso el establecimiento, modificación o ampliación de servicios regulares de transportes urbanos de viajeros que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares de transporte interurbano, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio preexistente y la previa comunicación a la Administración o Entidad concedente de éste y a la empresa concesionaria del servicio interurbano coincidente.

La citada Administración o Entidad, en plazo no superior a dos meses contado desde la recepción de la comunicación prevista en el párrafo anterior, informará al Ayuntamiento solicitante sobre la necesidad o no de establecer un programa coordinado de explotación con arreglo a lo previsto en el artículo 23 de la presente Ley que incluya, en su caso, medidas compensatorias que deban aplicarse a las concesiones de servicios interurbanos preexistentes para garantizar el equilibrio económico de la explotación. Transcurrido el referido plazo sin contestación expresa, el Ayuntamiento podrá iniciar el procedimiento para el establecimiento o ampliación del servicio de transporte urbano que se pretenda. A los efectos previstos en este apartado, tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que se realicen entre paradas, o puntos próximos a las mismas, en las que el servicio interurbano estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros.

2. En caso de incumplimiento del procedimiento anterior, el establecimiento, modificación o ampliación de servicios regulares de transporte urbano de viajeros en autobús coincidentes con otros interurbanos preexistentes, a que se refiere el apartado anterior, determinará la obligación, por parte de la Administración actuante respecto de los servicios urbanos, de compensar a los titulares del servicio interurbano cuando se vea afectado el equilibrio económico de su concesión.

3. En aquellas zonas en que existan núcleos de población dependientes de diferentes municipios no integrados en ámbitos de transporte metropolitano, y que presenten problemas de coordinación entre redes de transporte, la Consejería competente en materia de transportes podrá establecer, de acuerdo con las Administraciones titulares de los servicios afectados, un régimen específico que garantice su coordinación. Esta, en su caso, podrá llevarse a cabo a través de la creación de una entidad pública en alguna de las formas previstas en el ordenamiento vigente". (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 42 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera del País Vasco que indica:

"Artículo 42. Para el establecimiento por los municipios de servicios regulares permanentes o temporales que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos, será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad de la diputación Foral, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un Plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano. Tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que realicen entre paradas en las que el

servicio interurbano preexistente estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros, o puntos próximos a las mismas, aun cuando estén situadas en distintos municipios”.
(Itálicas fuera de texto).

-En el artículo 6 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de la Rioja.

“Artículo 6. Coordinación.

- 1. Cuando los servicios de transporte municipal afecten a intereses que trasciendan los puramente municipales, las competencias de los correspondientes municipios se ejercerán de forma coordinada con las de la Comunidad Autónoma.*
- 2. El establecimiento por los municipios de servicios regulares permanentes o temporales que incluyan tráficos coincidentes con los que tengan autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos, precisará la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad de la Administración de la Comunidad Autónoma, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberá ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano.*

Tendrán la consideración de tráficos coincidentes los que se realicen entre paradas o puntos próximos a las mismas, en las que el servicio estuviera autorizado a tomar y dejar pasajeros, aun cuando estén situadas en distintos municipios.

- 3. La autorización o concesión de servicios de transporte público coincidentes con otros preexistentes determinará la obligación de compensar a los titulares de estos últimos cuando se vea afectado el equilibrio económico de su explotación. La responsabilidad de dicha compensación recaerá, salvo acuerdo interadministrativo en contrario, en la Administración Pública que otorgue la nueva autorización o concesión o apruebe la modificación que dé lugar a la concurrencia.*
- 4. En los servicios de transporte interurbano, la determinación de los puntos de parada que hayan de establecerse sobre suelo urbano, así como su modificación deberá efectuarse, previo informe o propuesta vinculante del Ayuntamiento afectado, con audiencia del concesionario y ponderando la incidencia en la prestación de los servicios incluidos en la concesión y en el tráfico urbano. De forma excepcional, cuando el interés de los usuarios así lo justifique y la incidencia sobre el tráfico urbano no sea considerable a juicio del Ayuntamiento, la Comunidad Autónoma podrá establecer o modificar paradas, previo informe vinculante del Ayuntamiento respectivo. Lo dispuesto en el párrafo anterior se*

entiende sin perjuicio de lo establecido en la normativa reguladora de estaciones de autobuses.

En los municipios en que exista Estación de viajeros y servicio de Transporte Urbano no cabe, con carácter general, que el transporte interurbano establezca puntos de parada en suelo urbano. Esta posibilidad debe quedar restringida exclusivamente a determinadas circunstancias especiales de interés público”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 25 de la Ley 14/2005, de 30 de junio, de transporte urbano por carretera de Castilla la Mancha que señala:

“Artículo 25. Prohibición de coincidencia.

1. No podrán establecerse servicios regulares de transporte urbano de personas cuyos tráficos coincidan con servicios regulares de transporte interurbano preexistente sin la conformidad del órgano concedente de estos últimos. De igual modo queda prohibido el establecimiento de tráficos de transporte interurbano o zonal de personas en concurrencia con tráficos urbanos ya existentes en el supuesto de que la Entidad Local correspondiente manifieste su disconformidad con dichos tráficos coincidentes, salvo que existan razones de interés general debidamente justificadas por la Consejería competente en materia de transportes y se establezcan en el expediente correspondiente.

2. A los efectos de este artículo se equipara al establecimiento de servicios la modificación de los ya existentes cuando de origen a situaciones de concurrencia con tráficos preexistentes.

3. La prohibición de coincidencia no será de aplicación cuando así venga expresamente previsto en los Planes Coordinados de Servicios o cuando existan causas de interés público que así lo justifiquen, apreciados por la Consejería competente en materia de transportes. En este supuesto, se dará trámite de audiencia al titular de la concesión preexistente”. (Itálicas fuera de texto).

- En el artículo 5 del Decreto 163, de 2000 de 24 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Valencia, que expresa:

“Artículo 5 coincidencias de tráficos.

No serán de aplicación en relación con los transportes regulares de viajeros de competencia municipal, las normas establecidas en el reglamento de la ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres aprobado por el Real Decreto 1211/1990, sobre prohibiciones de coincidencia para el establecimiento de

servicios regulares permanentes o temporales: no obstante para el establecimiento por los ayuntamientos de líneas que incluyan tráficos coincidentes con los que tenga autorizados con anterioridad otros servicios regulares interurbanos será necesaria la justificación de la insuficiencia del servicio existente para atender adecuadamente las necesidades de los usuarios y la previa conformidad del ente concedente de éste, la cual podrá condicionarse a la previa aprobación de un Plan de coordinación de la explotación de ambos servicios, en cuya elaboración deberán ser oída la empresa titular de la concesión del servicio regular interurbano. Tendrán la consideración de tráficos coincidentes, a los efectos previstos en este artículo, los que realicen entre paradas en las que el servicio interurbano estuviera autorizado a tomar y dejar viajeros, o puntos próximos a los mismos, incluso cuando dichas paradas estuvieran dentro de la misma población o núcleo de población". (Itálicas fuera de texto).

En definitiva, y como se desprende de las normas citadas, la coordinación en este supuesto se realiza mediante la elaboración de un plan de coordinación de la explotación entre líneas urbanas e interurbanas coincidentes, o a través de planes de coordinación para integrar los servicios de transporte realizados en una área determinada. El citado Plan debe no solo analizar los servicios coincidentes y las medidas de coordinación necesarias, sino además debe contemplar las medidas compensatorias que deban aplicarse a las concesiones de servicios interurbanos preexistentes para garantizar el equilibrio económico de la explotación.

Lo expuesto permite sostener que el fin que persigue la coordinación es mantener el servicio preexistente pero fundamentalmente, determinar la compensación económica a que haya lugar en favor del concesionario del transporte interurbano en aquellos casos en que el establecimiento, la modificación o ampliación de la línea urbana coincidente implique una posible pérdida de viajeros. Algunos autores²⁵² consideran que el contenido de estas disposiciones es cuestionable, si se tiene en cuenta que las mismas condicionan el ejercicio de las competencias municipales respecto de los transportes de su competencia, no con el propósito de integrarlos sino únicamente de proteger al concesionario del transporte

²⁵² E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 273 a 293.

interurbano y ello no es acorde con los principios generales de ordenación del servicio, ni con las competencias municipales en materia de transporte urbano y de tráfico, ni con lo previsto en la legislación básica de régimen local²⁵³.

9. Régimen de inspección y sanción.

Algunas de las mencionadas normas reconocen la facultad de las autoridades municipales para ejercer funciones de control, inspección, vigilancia y sanción. En materia sancionatoria es preciso reiterar que algunas normas autonómicas describen las conductas objeto de sanción²⁵⁴ en los mismos términos en que la LOTT lo hace para los transportes intra-autonómicos y las clasifica en leves, graves o muy graves, teniendo en cuenta la repercusión social del hecho infractor, la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios causados, la magnitud del beneficio ilícitamente obtenido y la reincidencia en la conducta infractora. Así mismo estas normas disponen que la responsabilidad administrativa será imputable a la persona física o jurídica titular de la concesión o autorización administrativa que lo faculta para realizar la actividad de transporte.

Las infracciones que contemplan estas normas son, i) las multas, cuya aplicación se gradúa según el tipo y la gravedad de la conducta, ii) pérdida de validez de todas las autorizaciones de que fuese titular el infractor; iii) declaración de caducidad de la concesión o de la autorización de transporte, sanción que lo inhabilita para ser titular de concesión o

²⁵³ Igualmente resulta interesante señalar que los autores citados en el pie de página anterior sostienen en esa misma obra, que alguna jurisprudencia sobre el tema ha puesto en duda la prevalencia que se reconoce a las Comunidades Autónomas en detrimento de las competencias municipales y ha puesto de presente que la elaboración del plan de coordinación y su aprobación por la Comunidad Autónoma, no significa que el criterio de la Comunidad deba prevalecer sobre la del Ayuntamiento. Por tales razones reclaman la necesidad de que las autoridades alcancen un acuerdo y por tanto que en caso de no lograrlo se tenga que acudir a algún medio de solución.

²⁵⁴ Véase las leyes autonómicas de Andalucía (capítulo Vi), Aragón (capítulo VI), Castilla y León (título V) Cataluña (título IX), Comunidad de Madrid (capítulo V), Navarra (título III), País Vasco (capítulo IX), Rioja (título IV) y Castilla la Mancha (título v).

autorización por el plazo de cinco años, o para tener participación mayoritaria en el capital de una empresa que pretenda acceder a la titularidad de una concesión de este tipo; iv) precintado del vehículo y su inmovilización y, v) clausura del local. Las demás sanciones sin perjuicio del pago de indemnización respectiva.

Como es obvio en todos los supuestos de comisión de infracción será necesario el respeto por el procedimiento sancionador que asegure el derecho al debido proceso.

Todo lo anterior se constata en las siguientes disposiciones que se refieren a la competencia de los municipios en materia de control, inspección, vigilancia y sanción.

- i) Artículos 50 a 60 de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos a motor de Cataluña.
- ii) Artículos 22 a 30 de la Ley foral 7 de 1998, de 1 de junio, reguladora del transporte público urbano por carretera en Navarra,.
- iv) Artículos 16 a 18 de la Ley 20 de 1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de Madrid.
- v) Artículos 37 a 48 de la ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los transportes urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- vi) Artículos 36 a 50 de la Ley 15/2002, de 28 de noviembre, de transporte urbano y metropolitano de Castilla y León.
- vii) Artículos 35 a 50 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía.
- viii) Artículos 50 a 59 de la Ley 4 de 2004, de 18 de marzo, de transporte de viajeros por carretera Comunidad Autónoma de País Vasco.
- ix) Artículos 29 a 44 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del transporte urbano por carretera de La Rioja.

- x) Artículos 49 a 65 de la Ley 14/2005, de 29 de diciembre, de ordenación del transporte de personas por carretera en Castilla-La Mancha.

Debe destacarse que el problema frente al tema surge en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de normativa propia, en razón a que en algunas sentencias judiciales se ha cuestionado la aplicación general del régimen de infracciones y sanciones previsto en la LOTT²⁵⁵.

10. Obligaciones de servicio público.

En materia de transporte urbano debemos indicar que las obligaciones de servicio público de que tratan las normativas comunitarias y a las que ya nos hemos referido se mantienen para los servicios urbanos de cercanías y regionales. Lo anterior en razón a que ni la normativa vigente (Reglamento CEE 1370/2007 del parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007,), ni la anterior a ésta, esto es, el Reglamento CEE 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, tal como fue modificado por el Reglamento (CEE) 1893/91, del Consejo, de 20 de junio de 1991 (CFR apartados 4 y 5 artículo 1), exceptuaron éstos

²⁵⁵ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp.158. Igualmente debe considerarse la STC 132/2009 en la que se indica. —...posteriores SSTC 161/2003 y 193/2003 sostienen que la LOTT ~~no~~ podía prestar cobertura legal a sanciones impuestas por el Ayuntamiento de Madrid en el ámbito de los transportes urbanos de viajeros”. Esta conclusión resulta sumamente discutible. La regulación de las infracciones y sanciones prevista en la LOTT entonces vigente no cubría la reserva de ley respecto de los supuestos de hecho que habían originado los recursos de amparo y, consecuentemente, la imposición de las sanciones con apoyo en la Ordenanza Municipal violaba el artículo 25 CE como afirma el TC. Pero, esto no significa que la LOTT no resulte aplicable a los transportes urbanos en los términos en los que parece entenderlo el TC. La LOTT es una ley estatal que regula con carácter general el transporte por carretera, urbano e interurbano, de competencia estatal o autonómica, susceptible de ser aplicada, directa o supletoriamente, a todos los transportes y actividades complementarias y auxiliares. Y esta aplicación de la legislación estatal también comprende el régimen sancionador. Otra cosa es que un concreto ilícito administrativo específico del transporte urbano no esté suficientemente cubierto por la regulación legal y haya sido incluido en una Ordenanza que, en tal caso, resulta contraria a la reserva de ley. En todo caso, téngase en cuenta que las diversas leyes autonómicas que se han ocupado del transporte urbano también incorporan una amplia regulación de los ilícitos administrativos y sus consecuencias. Los problemas, en su caso, surgirán en aquellas Comunidades Autónomas que carecen de legislación propia relativa al transporte urbano y respecto de los ilícitos administrativos más específicos de este tipo de transporte que no estarían, por tanto, tipificados en la LOTT”.

servicios de la aplicación de la misma. Es más el último de los reglamentos citados ratificó la posibilidad mantener o imponer obligaciones de servicio público, sin perjuicio de igualmente reconocer la facultad de los Estados miembros para excluir del ámbito de aplicación del reglamento a las empresas cuya actividad se limite a la explotación de servicios urbanos y regionales.

De igual manera en este tipo de transporte también debe acudirse, a la noción de contrato de servicio públicos, la que como ya se mencionó permite a las autoridades competentes de los Estados miembros, teniendo en cuenta las condiciones sociales, medioambientales y de ordenación del territorio, celebrar éste tipo de contratos con una empresa de transporte cuando su objeto sea ofrecer condiciones tarifas especiales en favor de cierto grupo de usuarios, o garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte. Dichos contratos obviamente deben ajustarse ahora a lo previsto en la normativa vigente, esto es, el Reglamento CEE 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007.

11. Potestad tarifaria y política de precios.

Algunas leyes autonómicas, como son la de Castilla y León (artículo 5.1), Madrid (artículo 13.1); la Rioja (artículo 7.1) y la Comunidad valenciana (disposición adicional cuarta, quinta, 1) incluyen dentro de las materias de competencia de las municipalidades la relativa a la intervención del precio en los transportes, potestad tarifaria cuyo fin es lograr una eficaz prestación del servicio y el equilibrio económico de la explotación. Dicha intervención debe considerar lo dispuesto en el ya citado artículo 19 de la LOTT que dispone que las tarifas deben cubrir la totalidad de los costes.

Para tal efecto se reitera que la potestad de revisar las tarifas autoriza a la administración municipal para intervenir, de oficio o a petición de los titulares del servicio y verificar si la

estructura tarifaria efectivamente cubre la totalidad de los costos permitiendo una amortización adecuada, moderada y razonable beneficio empresarial. Con fundamento en esta facultad la administración municipal puede establecer tarifas de referencia u obligatorias. Debe en todo caso recordarse la potestad tarifaria es diferente, pero incide en la política autonómica en materia de precios, en razón a que el transporte urbano está sujeto a los precios autorizados de ámbito regional, razón por lo que las leyes autonómicas precisan que la autoridad municipal establecerá el régimen tarifario con fundamento en la normativa general de precios. Al respecto es ilustrativo citar a E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, quienes en su libro los Transportes Urbanos señalan: *“La intervención autonómica en el precio del transporte no supone la supresión de la potestad tarifaria municipal, pues está condicionada por los fines generales de ordenación económica que derivan del control de precios. Así lo ha confirmado además una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual la Comunidad Autónoma solo tiene competencia para examinar la tarifa propuesta por el Municipio desde las directrices de la política de precios, analizando la estructura de los costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, y las alzas propuestas. Es un puro control de precios que no permite que el órgano autonómico imponga un modelo tarifario distinto al propuesto, ni analice la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de tarifas superiores a las propuestas por el Ayuntamiento. Además, la resolución denegatoria o modificativa de la propuesta de revisión de las tarifas debe estar suficientemente motivada y basada en razones y criterios de política de precios*²⁵⁶.

De igual forma, y con el fin de diferenciar entre la potestad para el establecimiento de tarifas y las potestades que tienen las corporaciones locales en materia de política de precios,

²⁵⁶ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 163. Igualmente pueden verse las SSTs de 9 y 25 de julio de 2003, de 18 de noviembre de 2000, de 7 de octubre de 2000, de 19 de septiembre de 2000, de 17 de abril de 2000, de 15 de abril de 2000, de 6 de febrero y 4 de marzo de 1998, de 23 de febrero de 2001 y de 20 de enero de 1998, entre otras.

resultan ilustrativas tres sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en las que se precisa:

En la STS de la sección 2 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2002 No. STS 6339/2002. Ponente: Pascual Sala Sánchez, recurso: 7160/1997, que sostiene (F.J 2 a 4):

“SEGUNDO (...)Así, las Sentencias de 6 de Febrero, 20 de Marzo, 1º de Junio y 16 de Octubre de 1998 (recursos 1474/91, 357/92, 2749/90 y 5649/92), 18 de Noviembre de 2000 (recurso 1881/93) y 23 de Febrero de 2001 (recurso 7625/93), entre otras, con antecedentes en las de 9 de Abril de 1968, 12 de Noviembre de 1979, 1º de Marzo de 1980, 10 de Marzo de 1988 y 15 de Noviembre de 1992, han distinguido entre la potestad para el establecimiento de tarifas de los servicios públicos a cargo de las Corporaciones Locales, que corresponde exclusivamente a estas --corresponde a las Comunidades Autónomas que la tengan asumida la de fijación de las Tarifas de Transporte por carretera en su propio ámbito--, de la potestad de otorgamiento de las autorizaciones pertinentes que éstas deban recibir en aplicación de la política de precios. La compatibilidad entre ambas, aparte en las sentencias indicadas, ha sido reconocida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1984, en cuyo F.J. 2º puede leerse que, en el problema allí suscitado, se habían cruzado "los temas sobre política de precios y los de régimen tarifario respecto de una materia que, como la de transporte en la compleja variedad calificada por el legislador de servicio público, está sometida a una intervención administrativa, que es en la que se encuadra la potestad tarifaria. Cuando desde otros objetivos o finalidades públicas como es la que se define dentro de la acción pública en materia económica, se diseña otra intervención administrativa sobre los precios de los transportes, lo que ocurre no es la desaparición de la potestad tarifaria, sino una yuxtaposición de intervenciones de las que cada una de ellas, la de política de en la economía, y más concretamente de la política de precios tendente a controlar los procesos inflacionarios de la economía, implica la preexistencia de un derecho, en este caso la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales, pero limitado en su ejercicio, para hacerlo acorde con los objetivos de política económica patrocinados por el Gobierno, por ello la autorización referida comporta las siguientes notas conceptuales:

a) Sobre la potestad tarifaria, se superpone la potestad de ordenación y control de la economía. b) Las Corporaciones Locales conservan la potestad tarifaria que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la

consecución del equilibrio económico de la explotación, que no obstante puede ser sustituido por déficits admitidos intencionadamente por razones sociales, enjugados con subvenciones. Ahora bien, la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno, que este ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquélla pretenda aumentar las Tarifas. c) Las Comunidades Autónomas son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones, pero, y esto es muy importante, sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y, sobre todo, la justificación del aumento de las Tarifas debida al aumento del coste de explotación. Es fundamental tener claro que la Comunidad Autónoma autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que corresponde a la Corporación Local, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio".

TERCERO.- En el supuesto de autos, el planteamiento del recurso cuestiona, precisamente, que una Corporación local, como es el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, deba someter a autorización del órgano de control de política de precios de la Comunidad Autónoma las tarifas por él aprobadas en materia de prestación del servicio de transporte urbano de viajeros, fundamentalmente, y como ya se ha dicho, en razón de que esta sumisión implicaría, en su criterio, un desconocimiento de la autonomía y competencia municipales en la materia.

Fácilmente puede comprenderse la justificación de esta autorización desde la doctrina jurisprudencial a que acaba de hacerse referencia, y aun cuando deba insistirse en que, como afirmó la tan citada Sentencia de 18 de Noviembre de 2000, la Comunidad Autónoma "solo tiene competencia para examinar la tarifa propuesta desde las directrices de la política de precios, examinando la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, así como las alzas de precios de los mismos", porque solo es un puro control de precios "y, por tanto, la Comunidad no puede imponer un modelo tarifario distinto al propuesto, ni puede enjuiciar la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de la Tarifa Superiores a las propuestas por el Ayuntamiento".

CUARTO.- Por las razones expuestas y porque el recurso ha sido articulado sobre la base de excluir totalmente la competencia de la Comisión de Precios de la Comunidad Autónoma del País Vasco para otorgar, con los efectos limitados que se han resaltado antes, la pertinente autorización de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento recurrente en uso legítimo de sus atribuciones, se está en el caso de desestimar el recurso, sin perjuicio de que la Corporación municipal, si ha cumplido todos los trámites procedimentales pertinentes y acompañado los preceptivos estudios económicos, pueda obtener la efectividad de su acuerdo obteniendo la

autorización mencionada, expresa o tácitamente y sin necesidad de reiniciar el referido procedimiento, habida cuenta que la sentencia aquí impugnada lo único que anuló fue el pronunciamiento "con carácter definitivo" de la aprobación de las tarifas. Y todo ello con la obligada imposición de costas que deriva del mandato contenido en el art. 102.3 de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable". (Itálicas fuera de texto).

(ii) La sentencia de la sección 2 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2002 No. 6076/2002, Ponente: Ramón Rodríguez Arribas, Recurso No. 7137/1997, en la que además de reiterar la competencia de autoridad local para establecer el régimen tarifario de los transportes urbanos de viajeros (artículo 117.1 de la Ley 16/1987), se precisa sobre la necesidad de que en su establecimiento se tenga en cuenta, de una parte, la parte del coste de los mismos que debe ser financiado con recursos diferentes a las aportaciones de los usuarios, y de otra y como referencia, el valor de mercado o de la utilidad derivada del servicio disfrutado (artículo 45.2 de la Ley de Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre). Así se señala (F.J. 2º a.):

“FUNDAMENTOS JURIDICOS

SEGUNDO.- [...] En la referidas Sentencias se reitera la doctrina, relativa a la llamada potestad tarifaria de los Ayuntamientos, expresión bajo la que se recogen las facultades que el ordenamiento les reconoce para fijar tanto las tarifas correspondientes a los servicios prestados directamente por la Corporación, en los términos del art. 155 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aún vigente en lo esencial, esto es, con o sin órgano especial de administración, asumiendo la función pública del servicio, o indirectamente, por concesión otorgada a particular o empresa mixta, o por consorcio con otros entes públicos, acudiendo a las tasas o tarifas y los precios públicos fijados por los Ayuntamientos en el marco de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos.

Ya las sentencias de esta Sala de 9 de abril de 1968, 12 de noviembre de 1979, 1 de marzo de 1980, 10 de marzo de 1988 y 15 de diciembre de 1992, fueron estableciendo progresivamente la diferencia entre las «tarifas o precios» de los servicios públicos y las «tasas y/o precios públicos», de carácter fiscal, atribuyendo a unos y otros naturalezas diferentes, en función de sus respectivos regímenes de implantación, modificación e impugnación, así como de sus conceptos y finalidades de aplicación.

Es indiscutible que la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes por Carretera, dispuso en su art. 113.1 que «los Municipios serán competentes con carácter general para la gestión y ordenación de los servicios urbanos de transporte (...)», precisando en el art. 115.1 que «el otorgamiento de los títulos habilitantes para la realización de transportes urbanos de viajeros corresponderá a los órganos municipales competentes», añadiendo en su art. 117.1 que «la autoridad local competente establecerá con sujeción a la normativa general de precios, el régimen tarifario de los transportes urbanos de viajeros, con consideración en su caso, de la parte del coste de los mismos que deba ser financiado con recursos diferentes a las aportaciones de los usuarios».

En consecuencia, la potestad tarifaria de los Municipios, en este aspecto, es indiscutible, como se cuidan de señalar las dos sentencias de 1998 que hemos citado. Ahora bien, la doctrina de la Sentencia que estamos reproduciendo, continúa diciendo lo siguiente: La jurisprudencia que antes citamos ha recordado que una serie de preceptos han cohonestado las competencias municipales con las que corresponden a las Comunidades Autónomas en esta materia y, en su caso, al Estado.

Así, han de tenerse en cuenta el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, el cual dispone que «el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en las siguientes materias: (...) Transporte público de viajeros»; el art. 117.1 de la Ley 16/1987 que «la autoridad local competente establecerá, con sujeción a la normativa general de precios, el régimen tarifario de los transportes urbanos de viajeros, con consideración, en su caso, de la parte del coste de los mismos, que deba ser financiado con recursos diferentes a las aportaciones de los usuarios»; y el art. 45.2 de la Ley de Haciendas Locales 39/1988, de 28 de diciembre, mantenido incólume por la sentencia de diciembre, insiste, en materia de precios públicos, en la referencia al valor de mercado o de la utilidad derivada del servicio disfrutado.

Siendo, pues, indudable, la competencia del Ayuntamiento, no lo es menos por tanto que ésta tiene que ejercitarse con respeto a la normativa general y a las competencias que corresponden a las otras Administraciones implicadas.

La misma jurisprudencia aludida, así como la STC 53/1984, han destacado la compatibilidad de estas competencias aparentemente dispares, señalando que la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios que emane de las Administraciones competentes en dicha materia.

Al ser contrarias a la doctrina de la Sala las tesis sostenidas en los cuatro primeros motivos de casación, han de rechazarse, debiendo añadirse que la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas y en su caso, al Estado, en materia de política de precios, no exige -como pretende la recurrente- que el concreto órgano administrativo para su ejercicio sea creado por Ley formal". (Itálicas fuera de texto).

(iii) La sentencia de la sección 2 de la sala de lo contencioso del Tribunal Supremo No 8396/2000 de fecha 18/11/2000, ponente: Alfonso Gota Losada, recurso No. 1881/1993. en la que en relación con la competencia de las corporaciones locales para fijar las tarifas para la prestación de los servicios en los contratos de concesión y su modificación, y la diferencia entre la potestad tarifaria (ayuntamiento y las competencias propias de la política de precios Estado-facultad transferida a Comunidad Autónoma), dispone (F.J. 5º y 6º):

“QUINTO. - [...] Debemos, pues, concluir que la potestad tarifaria corresponde al Ayuntamiento concedente, en el caso de Autos al Ayuntamiento de Vigo, puesto que el servicio público de transporte urbano fue otorgado mediante concesión a la empresa "Viguesa de Transportes, S.A.", formalizada en escritura pública de 1968. El ejercicio de la potestad tarifaria implica que el Ayuntamiento de Vigo era el competente, en principio, bien de oficio, bien a instancia de la empresa concesionaria, para acordar la revisión de las tarifas, y, por tanto esta competencia concreta no podía ser ejercida por la Junta de Galicia, ni directamente, ni por subrogación o sustitución del Ayuntamiento, si éste decidía, como ocurrió en el caso de autos, revisar las tarifas, aunque existieran discrepancias serias con el concesionario acerca del importe de las mismas. Ahora bien, el ejercicio de la potestad tarifaria está limitado por las facultades de control de precios que correspondían al Estado y que éste transfirió a las Comunidades Autónomas. Se hace, por tanto, necesario distinguir con nitidez el campo propio de la potestad tarifaria y el campo propio de las autorizaciones para determinados aumentos de precios, entre los cuales se encuentran las tarifas de transportes públicos mediante autobuses, microbuses, etc.

SEXTO.- Esta Sala Tercera del Tribunal Supremo ha distinguido nítidamente la potestad tarifaria y las competencias propias de la política de precios, así en su Sentencia de 25 de Noviembre de 1978 dijo textualmente: "...la resolución impugnada y el referido acuerdo municipal corresponden a esferas jurídicas distintas, pues la primera ha sido dictada en función de la coyuntural política de precios con independencia de que las tarifas afecten a un servicio público, en tanto que el segundo concierne al ejercicio de la potestad tarifaria que compete a la entidad concedente en relación con los servicios públicos gestionados en régimen de concesión administrativa" (En igual sentido las Sentencias de 3 de Febrero de 1986 y 7 de Mayo de 1987, 6 de Febrero, 20 de Marzo, y 16 de Octubre de 1.998, entre otras).

De igual modo, el Tribunal Constitucional ha diferenciado la potestad tarifaria, de las autorizaciones de precios, en su Sentencia 53/1984, en cuyo Fundamento de Derecho 2º dijo: "Por de pronto, se han cruzado los temas sobre política de precios y los de régimen tarifario respecto de una materia que, como la de transporte en la compleja variedad calificada por el legislador de servicio público, está sometida a una intervención administrativa, que es en la que se encuadra la potestad tarifaria. Cuando desde otros objetivos o finalidades públicas como es la que se define dentro de la acción pública en materia económica, se diseña otra intervención administrativa sobre los precios de los transportes, lo que ocurre no es la desaparición de la potestad tarifaria, sino una yuxtaposición de intervenciones de las que cada una de ellas, la de política de precios y la de establecimiento de tarifas, procederá de las respectivas áreas competenciales, que cuando se encomienda a poderes distintos (nos referimos al atribuido a la Administración General del Estado y a la Administración autonómica), cada uno ejercerá sus competencias. El que la potestad tarifaria tenga que respetar en el ámbito de las calificaciones de precios y en el de las líneas que demandan la intervención económica, las decisiones que correspondan al competente en la materia, podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene el poder tarifario de su competencia, y, desde luego, no atrae el título en materia de precios (en el caso de este conflicto se han invocado los arts. 149.1.13 de la C.E. y 34.1.5 del Estatuto) la competencia en materia de transporte" (En parecido sentido la Sentencia del T.C. nº 97/1983).

El artículo 107, apartado 1, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, por el que se aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, admite claramente la distinción conceptual que estamos analizando, al disponer: "1. La determinación de las tarifas de los servicios (potestad tarifaria) que, con arreglo a la legislación sobre política general de precios, deban ser autorizadas (competencia sobre precios) por Comunidades Autónomas u otra Administración competente, deberá ir precedida del oportuno estudio económico. Transcurridos tres meses desde la fecha de entrada del expediente en la Administración autorizante sin que haya recaído resolución, las tarifas se entenderán aprobadas".

Interesa destacar que el artículo 107, reproducido, utiliza con precisión terminológica el concepto de autorización, como técnica administrativa de limitación de derechos, en este caso de la potestad tarifaria que corresponde a las Corporaciones Locales, concedentes del servicio público de transportes terrestres urbanos, en su término municipal. Esta modalidad de autorización propia de la intervención del Estado en la economía, y más concretamente de la política de precios tendente a controlar los procesos inflacionarios de la economía, implica la preexistencia de un derecho, en este caso la potestad tarifaria de las Corporaciones Locales, pero limitado en su ejercicio, para hacerlo acorde con los objetivos de política económica patrocinados por el Gobierno, por ello la autorización referida

comporta las siguientes notas conceptuales: a) Sobre la potestad tarifaria, se superpone la potestad de ordenación y control de la economía. b) Las Corporaciones Locales conservan la potestad tarifaria que se funda en la mejor y más eficaz prestación del servicio público, así como en la consecución del equilibrio económico de la explotación, que no obstante puede ser sustituido por déficits admitidos intencionadamente por razones sociales, enjugados con subvenciones. Ahora bien, la Corporación Local está limitada y debe respetar la política de precios señalada por el Gobierno que ejerce a través de las preceptivas autorizaciones, siempre que aquélla pretenda aumentar las Tarifas. c) Las Comunidades Autónomas son las competentes para otorgar o denegar las necesarias autorizaciones, pero, y, esto es muy importante, sus acuerdos deben estar fundados exclusivamente en el efecto de aumento de precios que comporta la revisión propuesta, teniendo en cuenta los objetivos de política económica y sobre todo, la justificación del aumento de las Tarifas debida al aumento del coste de explotación. Es fundamental tener claro que la Comunidad Autónoma autorizante no puede invadir la competencia sobre tarifas que corresponde a la Corporación Local, basándose en razones relativas al funcionamiento del servicio. d) Existe silencio positivo a favor de las Corporaciones Locales, concedentes del servicio público, si la Comunidad Autónoma no se pronuncia sobre la autorización pedida. e) Nunca el acuerdo de revisión de las tarifas puede proceder del concesionario, ni de la propia Comunidad Autónoma, porque ello significaría, de una parte el desconocimiento de la relación esencial entre la Corporación Local concedente y el concesionario, y de otra parte la invasión por la Comunidad Autónoma de la potestad tarifaria de la Corporación Local”. (Itálicas fuera de texto).

Finalmente en el F. J. 7º, el Tribunal después de examinar la normativa propia del régimen local sostiene²⁵⁷:

“SÉPTIMO.- [...] La normativa aplicable, conforme a Derecho, es, en primer lugar, la propia del Régimen local, que hemos expuesto, concretamente la que hace referencia a la prestación de los servicios públicos municipales, mediante concesión administrativa y en segundo lugar, de modo yuxtapuesto la normativa de control de precios, pero limitada a esta facultad; en consecuencia, se debe concluir:

²⁵⁷ Decreto-Ley 12/1973, de 30 de Noviembre, sobre Medidas Coyunturales de Política Económica; Decreto-Ley 6/1974, de 27 de Noviembre, por el que se instrumentaron Medidas frente a la coyuntura económica; Real Decreto Ley 18/1976, de 8 de Octubre, sobre medidas económicas con el objeto primordial de reducir la inflación; Real Decreto 2695/1977, de 28 de Octubre, sobre normativa en materia de precios; Decreto 3477/1974, de 20 de Diciembre, que desarrolló el Decreto Ley 6/1974, de 27 de Diciembre; Real Decreto 2.226/1977, de 27 de Agosto, por el que se modificó el artículo 3º.3 del Decreto 3477/1974.

Primero. El Transporte urbano de viajeros en autobuses, microbuses y trolebuses, es un servicio público de competencia municipal (art. 101.2 del T.R. de 24 de Junio de 1955 y art. 25.2 Ley 7/1985, de 2 Abril).

Segundo. Si el servicio de transporte urbano mencionado se presta indirectamente, por medio de concesión administrativa, el Ayuntamiento concedente continua siendo titular del servicio público y por tanto ostenta la potestad tarifaria (arts. 115.6º, 127.1.1ª,b y 2.2º,b del Reglamento de Servicios de 17 de Junio de 1955), por tanto, el concesionario debe dirigirse al Ayuntamiento concedente pidiéndole, si está justificada, la revisión que proceda de las Tarifas, aportando los estudios económicos necesarios. Es el Ayuntamiento el que decide las Tarifas a aplicar, y el que por tanto solicitará del Órgano competente de la Comunidad Autónoma, la autorización de los aumentos de la Tarifa que proponga, aportando los estudios económicos justificativos.

Tercero. La Comunidad Autónoma solo tiene competencia para examinar la Tarifa propuesta, desde las directrices de la política de precios, examinando la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes, así como las alzas de precios de los mismos, es pues un puro control de precios, y, por tanto, la Comunidad no puede imponer un modelo tarifario distinto al propuesto, ni puede enjuiciar la tarifa como elemento de la gestión del servicio público, ni puede tampoco, obviamente, acordar revisiones de la Tarifa superiores a las propuestas por el Ayuntamiento que es lo que ha ocurrido en el caso de autos, en el que la Dirección General de Comercio de la Junta de Galicia ha elevado las Tarifas acordadas por el Ayuntamiento de Vigo. El hecho de que el Real Decreto 1947/1979, de 3 de Agosto, haya suprimido, al redactar de nuevo el artículo 8º bis del Real Decreto 2226/1977, de 27 de Agosto, la prohibición de autorizar tarifas superiores a las propuestas, no quiere decir que las Comunidades Autónomas lo puedan hacer, pues como ha dicho esta Sala Tercera en su Sentencia de 11 de Junio de 1993, a propósito de la interpretación del Decreto 127/1986, de 17 de Abril, de la Generalidad de Cataluña, "la Comisión Regional de Precios no puede superar el máximo consignado como tarifa resultante".²⁵⁸ (Itálicas fuera de texto).

²⁵⁸ En igual sentido tenemos las sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo. No. 5826/2002 de fecha 13 de septiembre de 2009. Ponente: RAMON RODRIGUEZ ARRIBAS. Recurso 6552/1997.

II. LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL TRANSPORTE URBANO EN ESPAÑA.

Son varios los problemas que presentan los transportes de viajeros en general en España, y los que presentan los transportes urbanos en particular, sin embargo parece suficiente referirnos a algunos de los planteados por la doctrina más reciente en los que se advierten los siguientes²⁵⁹:

1. El incremento de vehículos privados que trae como consecuencia una mayor congestión en las ciudades²⁶⁰, debido justamente a que el número de vehículos impide la movilidad de los demás medios de transporte colectivo, pues el tráfico es cada vez más lento.
2. El esquema de financiación pública se considera ineficiente en tanto ha contribuido al estancamiento que presenta la demanda y a una falta de agilidad para responder a los intereses de los usuarios del servicio. Como lo advierte Eloisa Carbonell, las empresas públicas o privadas concesionarias del servicio no han tenido los suficientes incentivos para plantear un esquema de servicio orientado a minimizar los costos y mejorar la calidad.
3. Los problemas existentes para financiar el déficit de las empresas.
4. La desconfianza de la empresa pública como forma organizativa capaz de realizar una gestión eficiente.

²⁵⁹ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 49 a 58.

²⁶⁰ J. Pozueta Echevarri, *Movilidad y planeamiento sostenible: Hacia una consideración inteligente del transporte y la movilidad en el planeamiento en el diseño urbano*, Edt. Instituto Juan de Herrera, Madrid, 2000, pp. 8 y ss.

5. Los enfrentamientos entre el derecho a la iniciativa privada vs la obligación constitucional del Estado de intervenir el sector²⁶¹.

6. La falta de regulaciones completas y homogéneas en materia de transporte urbano.

7. En materia de transporte por carreta, algunos de los problemas son la falta de flexibilidad del sistema y de una ordenación del mismo del transporte que permita introducir una competencia real y efectiva, en términos de igualdad, transparencia y proporcionalidad, acorde con las exigencias del derecho comunitario. Así como la falta de un mecanismo de tutela y garantía jurisdiccional rápida y eficiente de las actuaciones administrativas.

En este último aspecto es importante destacar que la Comisión Nacional de competencia CNC en el informe de 2008 ya mencionado²⁶² señala que de poco servirá el perfeccionamiento de los procedimientos de selección sino se dispone de un eficaz control jurisdiccional de las decisiones administrativas que posibilite que las impugnaciones de las bases de la convocatoria o de las adjudicaciones de los concursos se resuelvan con prontitud y que por lo tanto es preciso que se cuente con procedimientos sumarios e instrumentos apropiados para la adopción de medidas cautelares.

Para la solución de algunos de estos problemas se plantea la privatización del sector, posición que no ha tenido mucha acogida en razón a la experiencia de algunos países que ha

²⁶¹ G. De Rus Mendoza y G. Nombela Merchán, “Desregulación y privatización del transporte público urbano en España”, en J.A Herce y G. De Rus (coords), *La regulación de los transportes en España*, Edt. Civitas, Madrid, 1996, p. 149.

²⁶² Comisión Nacional de la Competencia. Informe de 2008 “sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”.

demostrado que la misma no resulta conveniente²⁶³, también se aconseja la posibilidad de introducir competencia mediante la gestión indirecta de varios concesionarios, alternativa que como se señaló ha tenido eco dentro del TDC²⁶⁴. Finalmente, tenemos aquella posición que considera que la solución se encuentra en invertir la tendencia de las políticas públicas actuales que configuran el transporte como un bien que siempre debe ampliar y orientar las demandas de movilidad hacia los transportes públicos y no hacia los privados, lo anterior se logra, por ejemplo, a través de la imposición de externalidades y realizando una gestión global de los transportes públicos y los privados mediante la implantación de una política unificada y la planificación conjunta del transporte y la red²⁶⁵.

Al respecto debe indicarse que la publicación del transporte regular de viajeros de carácter permanente y uso general, respaldado por la Constitución, y por tanto su exclusión del ámbito del ejercicio de libertad de empresa que exige el derecho comunitario, es sin duda uno de los mayores problemas o uno de los principales cuestionamientos que se debaten en el

²⁶³ Sostiene E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 47 —la privatización del transporte urbano no parece ser una alternativa razonable a la situación actual de monopolio de gestión, ya que la despublicación del transporte urbano colectivo de viajeros, en los casos en que se ha ensayado, lejos de mejorar la situación la ha empeorado (desvertebración, comportamientos anticompetenciales etc).

²⁶⁴ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 47 y G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, *op. cit.*, pp. 481-483. Este último autor sostiene —Por lo demás, el TDC, en su informe de 1994 —Remedios que pueden favorecer la competencia y atajar el daño causado por los monopolios” se pronunció en esta dirección. Considerando conveniente la publicación de tales servicios no dejó de valorar positivamente que, como regla, la gestión de los mismos no se realizara por las propias administraciones municipales, y más aun, que la explotación de las líneas se diversificara, siempre que fuera posible, en más de una concesión. A juicio del TDC, en los casos de gestión por concesionario, la mayoría de los municipios se han decantado por un sistema de gestor único, cuando la realidad es que en ciudades grandes podría ensayar la pluralidad de gestores, distinguiendo dentro de la red total líneas distintas o sectores geográficos con líneas locales lo que, aunque no introduciría una competencia plena, ya que no es posible al ser mercados distintos, permitiría al menos comparar los resultados de la gestión de cada operador y quizás diversificar más las tarifas. Sin embargo, tal recomendación, como todas las demás que se efectuaron en relación al transporte urbano, no han prosperado. Queda así pendiente de reconsideración, una situación que, al no surtir efectos —dada su formulación— la regla legal de la excepcionalidad de la gestión directa debería ser definitivamente corregida”.

²⁶⁵ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos, op. cit.*, pp. 50.

derecho comunitario, escenario donde se busca definir si debe mantenerse la publicación u optarse por otras formas de gestión como las implementadas en Gran Bretaña, Argentina y Chile²⁶⁶, países que optaron por la privatización del servicio urbano; en los que si bien se han dado resultados positivos también han surgido diferentes inconvenientes derivados todos ellos de la resistencia natural a la privatización que ofrece este transporte.

Se propone como ya se indicó como una verdadera alternativa la gestión indirecta mediante varios concesionarios porque se considera que ello permitirá comprobar los resultados de la gestión de cada operador y diversificar tarifas²⁶⁷. Lo anterior supone además, eliminar o modificar las actuales políticas públicas²⁶⁸ en tanto que éstas en la actualidad y en su mayoría incentivan, el uso del vehículo privado convirtiéndolo en un medio de competencia para el transporte público en razón a que ambos utilizan el mismo medio, esto es, el suelo que es un bien escaso²⁶⁹, con las consecuencias y efectos negativos que ello

²⁶⁶ Como lo ha señalado G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp. 469 —resulta claro que el texto constitucional (art. 128.2) da plena cobertura a la reserva o publicatio de aquellos servicios susceptibles de ser considerados como esenciales. Y ninguna duda cabe que entre esos servicios puede incluirse el servicio de transporte regular de viajeros de uso genera (pág.- 469)” y lo mismo cabe afirmar —desde la perspectiva del derecho comunitario, pues el artículo 128.2 CE no ha quedado desplazado por el artículo 86 TCE y en el concepto comunitario de servicios de interés económico general (a que alude este último precepto) pueden quedar comprendidos desde los servicios públicos stricto sensu, caracterizados por el monopolio de iure de las actividades que dichas actividades comprenden, hasta los servicios que, estando en la órbita de la libertad de empresa en cuanto al acceso al desarrollo de las actividades, pueden quedar sujetos a condiciones y obligaciones limitativas de la autonomía empresarial y restrictivas de la libre competencia —(págs. 471-473).

²⁶⁷ G. Fernández Farreres (Dir.) y otros, *Transportes y competencia...*, op. cit., pp.481-483 y E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 47 y ss.

²⁶⁸ Sin dudas las actuales políticas, como por ejemplo las de infraestructura viaria y expansión urbana, que en el que permite que los proyectos de infraestructura y el crecimiento de ciudad, están al servicio del vehículo privado crean una dependencia cada vez mayor a los vehículos de motor privado en detrimento del transporte público. Al respecto se pueden tener en cuenta J. Pozueta Echevarri, *Movilidad y planeamiento sostenible*, op. cit., pp. 31 a 47 y A. Herrero López, F. Menéndez Rexach, E. Molina, P. Puig-Pey Claveria, J. Rubio Alférez, *Consideraciones generales en torno a las políticas de transporte urbano*, en *Ciudad y Territorio*: Revista de ciencia urbana núm. 2, 1980, pp. 9 y E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 51.

²⁶⁹ A. Herrero López, F. Menéndez Rexach, E. Molina, P. Puig-Pey Claveria, J. Rubio Alférez, *Consideraciones generales...*, op. cit., p. 9 y E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 51; J. Pozueta Echevarri, *Movilidad y planeamiento sostenible*, op. cit., p. 71, A. Estevan y A. Sanz, *Hacia la*

supone, no solo para esta actividad sino para la ciudad en términos medioambientales, de congestión y de calidad de vida de los ciudadanos.

En tal sentido resulta imperativo que todas las políticas públicas se dirijan de una u otra forma a fortalecer el transporte colectivo, por ejemplo, en materia de planeamiento urbanístico debería condicionarse el otorgamiento de licencias urbanísticas para grandes áreas de concentración de empleo y de actividades económicas a la disponibilidad de transportes colectivos fijos y a la existencia de infraestructura y localización adecuada para los modos de transporte no motorizados, así como sustituirse en la normativa sobre uso del suelo industrial comercial y terciario, el criterio de ~~“máxima capacidad de aparcamiento”~~ por la de ~~“mínimos espacios de aparcamiento”~~, ya que reducir el número de estacionamientos desincentiva la utilización del vehículo privado.

Así mismo parece adecuado implantar sistemas de transporte rápido de personas y de otra, gravar tanto a los particulares por usar el vehículo privado, como a los promotores y propietarios inmobiliarios que aumentan los precios de sus productos en el centro de las ciudades, y a los empresarios y administraciones que al imponer ciertos horarios provocan horas punta y sobredimensionan la oferta de transporte colectivo²⁷⁰.

Igualmente se requiere que se revise, actualice y establezca un marco normativo homogéneo en materia de transporte urbano en el que se consignen los aspectos estructurales básicos del sistema, tanto en materia de transporte nacional como inter-autonómico, marco normativo que sin lugar a dudas debe establecerse en una ley de carácter estatal.

reconversión ecológica del transporte en España, Edt. Bakaez/Los libros de la catarata, Madrid, 1996, pp. 150 y 151.

²⁷⁰ E. Carbonell Porras y T. Cano Campos, *Los Transportes Urbanos*, op. cit., pp. 74 y 75 y Zamorano Martín C., *Sistemas de financiación del transporte público urbano. Estudio comparado de España, Francia, Reino Unido y Alemania*. Madrid, Ministerio de Fomento 1998, Págs. 106 y 107.

Finalmente, y en lo que se refiere al transporte estatal se impone la necesidad de introducir algunos ajustes al régimen jurídico vigente, sobre todo en elementos tales como el procedimiento de acceso al mercado, criterios de selección que reduzcan los márgenes de libre apreciación de la administración tanto en una fase como en otra, así como reducir los plazos concesionales, medidas todas encaminadas a permitir e introducir una verdadera competencia, así como implantar un mecanismo de tutela ágil cuyo procedimiento sea sumario y permita imponer efectivas medidas cautelares, encaminadas a fiscalizar de manera ágil y oportuna las actuaciones administrativas²⁷¹.

²⁷¹ G. Fernández Farreres en Balance, *Disfunciones y propuestas...*, op. cit., pp. 19-20.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN JURIDICO DE LOS TRANSPORTES URBANOS EN LAS GRANDES CIUDADES DE COLOMBIA.

La primera precisión que debemos realizar es que cuando nos referimos al transporte urbano en Colombia debemos remitirnos al examen de tres modalidades de transporte: El transporte colectivo, los sistemas estratégicos de Transporte (SETP)²⁷² y los Sistemas de Transporte Masivo (SITM).

Dado que el objeto de este estudio son los transporte de viajeros que operan en las grandes ciudades, solamente se aborda el estudio de los denominados –colectivos y los Sistemas de Transporte Masivo (SITM) y, para el caso concreto de Bogotá, se hará una pequeña referencia al proyecto integrado de transporte público-SITP-, que se espera inicie en el año 2012, y cuyo

²⁷² Los sistemas Estratégicos de Transporte Público SETP, se regulan en el decreto 3422 de 2009 expedido con fundamento en las atribuciones conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. –Estado Comunitario: desarrollo para todos” (Ley 1151 de 2007) y en el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, Dichos sistemas han sido estructurados como una alternativa encaminada a mejorar los sistemas de transporte local de nueve ciudades colombianas, calificadas como ciudades intermedias, en razón a que tienen entre 250.000 y 600.00 habitantes. Los propósitos y fines que se persiguen con la implementación de estos sistemas son además del mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio de transporte, convertir estas ciudades en urbes competitivas, eficientes y equitativas, que permitan a los ciudadanos tener oportunidades seguras de movilidad, en sistemas ambientalmente sostenibles, bajo principios de economía, equidad, eficiencia, accesibilidad.

Los citados sistemas se encuentran definidos en el citado decreto como –aquellos servicios de transporte colectivo integrados y accesibles para la población en radio de acción, que deberán ser prestados por empresas administradoras integrales de los equipos, con sistemas de recaudo centralizado y equipos apropiados, cuya operación será planeada, gestionada y controlada mediante el sistema de gestión y control de flota - SGCF, por la autoridad de transporte o por quien esta delegue y se estructurarán con base en los resultados de los estudios técnicos desarrollados por cada ente territorial y validados por la Nación a través del DNP”.

Para su implementación se requiere obtener cofinanciación por parte de la Nación, para lo cual deben cumplirse otra serie de requisitos, y contar con concepto favorable del Conpes, en el que conste la factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, del proyecto y en el que se defina claramente la estrategia, el cronograma y los organismos de ejecución. Finalmente debe destacarse que en el citado decreto se indica que desde el momento en que se expida el acto administrativo de adopción del SETP, las autoridades competentes deben suspender el ingreso de vehículos de transporte público colectivo y congelar la capacidad transportadora de las empresas con base en las tarjetas de operación vigente expedida a los vehículos vinculados.

objeto es articular de forma integrada y en una sola estructura física, operacional y tarifaria, el transporte regular permanente de pasajeros en la ciudad, el que como se indicó, actualmente se encuentra conformado por las dos modalidades de transporte que habrán de estudiarse, esto es, el transporte colectivo y el masivo.

Los sistemas estratégicos de Transporte (SETP) y los Sistemas Integrados de Transporte regional (SITR) se excluyen en tanto el primero está concebidos para ciudades intermedias²⁷³ y los segundos para transportes de naturaleza regional.

I. MARCO LEGAL DE LOS TRANSPORTES COLECTIVOS DISTRITALES, DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. ASPECTOS GENERALES

El transporte colectivo ha sido la modalidad tradicional de prestación del transporte de pasajeros en Colombia, y el mismo se clasifica según el territorio por el que discorra el servicio, en distrital, departamental y municipal, entre otros. Ahora bien debe destacarse que la política actual encaminada a crear sistemas integrados e inteligentes de transporte pretende eliminar y desaparecer esta modalidad del servicio, proyecto que hasta la fecha solo se ha iniciado en la ciudad de Bogotá.

1. Acceso a la prestación del servicio.

La modalidad de transporte de terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, que se desarrolla en las grandes ciudades de Colombia, se consigna y

²⁷³ Las ciudades en los que se pretenden implantar los Sistema Estratégicos de transporte (SETP) son Santa Marta, Pasto , Armenia, Popayán, Montería, Sincelejo y Valledupar.

regula en el Decreto No.170 de 2001, norma que define este tipo de transporte en los siguientes términos:

*“aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a este vinculado, para recorrer total o parcialmente su traslado en una ruta legalmente autorizada”.*²⁷⁴ (Itálicas fuera de texto).

Esta modalidad de transporte es únicamente de carácter ~~regulado~~, es decir, que dentro del mismo no existen servicios de naturaleza ocasional, cuestión que supone entender que el transporte colectivo de carácter urbano solo podrá prestarse sujeto a horarios específicos y fechas pre-establecidas por la autoridad competente, y su radio de acción será el territorio donde haya de discurrir el servicio, esto es, el área metropolitana, el distrito o el municipio respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del citado decreto.

En cuanto a la prestación de este tipo de transporte debe advertirse que el desarrollo de la actividad está sujeta a la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de concesión o de operación por parte del Ministerio de Transporte, permiso que es revocable y obliga a su beneficiario a cumplir las condiciones establecidas en el acto que las concedió.

De conformidad con lo expuesto en el citado decreto No. 170 de 2001, pueden prestar esta modalidad de transporte: i) las empresas que al momento de la expedición de esta normativa estén en funcionamiento y cuenten con licencia de funcionamiento vigente²⁷⁵.

²⁷⁴ Decreto 170 de 5 de Febrero de 2001, artículo 6°.

²⁷⁵ Hay que destacar que la normativa anterior no establecía los mismos requisitos ni tampoco imponía la obligación de realizar procedimientos públicos para el otorgamiento de los permisos y/o autorizaciones, bastaba el simple cumplimiento de requisitos de carácter objetivo. En efecto, la normativa anterior, esto es, el decreto 1393 de 1970 Estatuto Nacional de Transporte Terrestre Automotor y los decretos 1787/90 -(Estatuto de transporte público

Estas empresas mantendrán los derechos administrativos relacionados con las rutas y horarios previamente otorgados, siempre que acrediten dentro de los 12 meses siguientes el cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos y cumplan con las condiciones autorizadas para la prestación del servicio- y, ii) las nuevas empresas que se constituyen para éstos efectos, siempre que la autoridad competente les otorgue la habilitación correspondiente, previa asignación o adjudicación de las rutas u horarios a servir.

Como se desprende de lo anterior, la norma establece dos condiciones para la prestación de este servicio público de transporte, la primera, que la empresa que esté interesada en prestar el servicio obtenga de la autoridad competente la correspondiente habilitación y, la segunda para el caso de empresas nuevas que a dicha empresa previamente se le asigne o adjudiquen rutas u horarios a servir, como resultado de la realización de un procedimiento de licitación pública.

Teniendo en cuenta lo anterior debe señalarse que para la obtención del primer requisito, esto es, la habilitación de la empresa para prestar el servicio, es necesario que la empresa presente una solicitud ante la autoridad competente adjuntando los documentos que se exigen

colectivo de pasajeros y mixto en las áreas municipales) y 1927/1991 (Estatuto de transporte público colectivo de pasajeros y mixtos por carretera) exigían para la operación y prestación del servicio, la obtención de una licencia de funcionamiento consistente en un reconocimiento o permiso concedido por la autoridad competente a una empresa o a un transportador para prestar el servicio público de transporte terrestre automotor, para lo cual el solicitante debía de una parte, cumplir una serie de requisitos legales, consistentes básicamente en demostrar la vinculación laboral con los conductores, con los vehículos (arrendamiento o de administración de los vehículos), la propiedad de los vehículos y capacidad mínima transportadora y, de otra, informar sobre la estructura organizacional de la empresa (Estructura administrativa y operativa acorde con el tipo y tamaño empresarial), su régimen contable, su reglamento de funcionamiento y la forma de organización para la operación del servicio (instalaciones físicas mínimas para la operación de la empresa y para el despacho de vehículos y del equipo automotor y programa y sistema de mantenimiento preventivo tanto para los vehículos de propiedad de la empresa como para los vinculados), así como constituir las pólizas de seguros exigidas a las empresas. Verificado el cumplimiento de dichos requisitos la autoridad competente otorgaba la licencia y, la misma constituía el título habilitante que permitía la prestación del servicio en rutas sujetas a la jurisdicción del Estado o de los respectivos municipios. Dicha licencia para prestar el servicio de transporte municipal colectivo público de pasajeros y mixtos se otorgaba, por regla general y siempre que la empresa alcanzara una determinada clasificación, por el término de 10 años y, la de transporte de pasajeros mixtos por carretera por el término de vigencia igual al término de existencia legal de las sociedades.

en el artículo 15 del decreto 170 de 2001²⁷⁶, a través de los cuales se pretende acreditar el cumplimiento de condiciones técnicas y económicas, las que versan fundamentalmente sobre estructura organizacional, características de los equipos, reposición del parque automotor, programas de revisión y mantenimiento preventivo, estados financieros y seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Presentada la correspondiente solicitud, la autoridad competente dispone de un término de 90 días hábiles para negar o conceder la respectiva licencia, cuestión que se hará mediante resolución motivada en la que se debe especificar como mínimo el nombre, razón social,

²⁷⁶ En el artículo 15 del Decreto 170 de 2001 se relacionan los documentos que las empresas interesadas en prestar el servicio público de transporte terrestres automotor colectivo metropolitano, distrital o municipal debe aportar para acreditar el cumplimiento de las condiciones económicas y técnicas. Dichos documentos son:

1. Solicitud dirigida a la autoridad de transporte competente, suscrita por el representante legal.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal.
3. Indicación del domicilio principal, señalando su dirección.
4. Descripción de la estructura organizacional de la empresa relacionando la preparación especializada y/o la experiencia laboral del personal.
5. Certificación firmada por el representante legal sobre la existencia de los contratos de vinculación del parque automotor que no sea propiedad de la empresa. De los vehículos propios, se indicará este hecho.
6. Relación del equipo de transporte propio, de socios o de terceros, con el cual prestará el servicio, con indicación del nombre y número de cédula del propietario, clase, marca, placa, modelo, número de chasis, capacidad y demás especificaciones que permitan su identificación de acuerdo con las normas vigentes.
7. Descripción y diseño de los colores y distintivos de la empresa.
8. Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia del programa y del fondo de reposición del parque automotor con que contará la empresa.
9. Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia de programas de revisión y mantenimiento preventivo que desarrollará la empresa para los equipos con los cuales prestará el servicio.
10. Estados financieros básicos certificados de los dos últimos años con sus respectivas notas. Las empresas nuevas solo requerirán el balance general inicial.
11. Declaración de renta de la empresa solicitante de la habilitación correspondiente a los dos (2) últimos años gravables anteriores a la presentación de la solicitud, si por ley se encuentra obligada a cumplirla. Demostración de un capital pagado o patrimonio líquido de acuerdo al valor resultante del calculo que se haga en función de la clase de vehículo y el número de unidades fijadas en la capacidad transportadora máxima para cada uno de ellos, el cual no será inferior a trescientos (300) S.M.M.L.V. (...)
12. Copia de las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual exigidas en el presente Decreto.
13. Duplicado a carbón de la consignación a favor de la autoridad de transporte competente por el pago de los derechos que se causen debidamente registrados por la entidad recaudadora.

domicilio principal, capital pagado o patrimonio líquido, radio de acción o modalidad de servicio.

La habilitación se concederá por término indefinido, siempre que subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento, por esta razón, las empresas tienen la obligación de mantener a disposición de las autoridades metropolitanas, distritales o municipales, las estadísticas, libros y demás documentos que permitan verificar la información suministrada. Así mismo la habilitación permite la prestación del servicio únicamente bajo la modalidad de transporte solicitado, de manera que es claro que para la prestación en otra modalidad de servicio público de transporte terrestre automotor es necesario solicitar una habilitación independiente. La prestación del servicio sin la obtención de la respectiva habilitación será objeto de sanción²⁷⁷. Una vez obtenida la correspondiente habilitación, las empresas de transporte deberán tomar pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual con una compañía de seguros autorizada para operar en Colombia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 994 y 1003 del Código de Comercio²⁷⁸.

Sumado a lo anterior y sin perjuicio de cumplir con esta obligación, el citado decreto prevé la posibilidad de que las empresas de transporte puedan constituir fondos de

²⁷⁷ De conformidad con lo previsto en el artículo 13 del decreto 171 de 2001 cuando las autoridades de control y vigilancia constaten la prestación del servicio sin autorización, tanto la habilitación como los servicios se negarán y la empresa solicitante no podrá presentar nueva solicitud antes de doce meses.

²⁷⁸ La póliza debe cubrir como mínimo los riesgos que a continuación se indican en los que el monto asegurable por cada riesgo no podrá ser inferior a 60 S.M.M.L.V., por persona. La vigencia de estas pólizas es condición para la operación de los vehículos vinculados legalmente a las empresas autorizadas para la prestación del servicio. La póliza de seguros de responsabilidad contractual deberá amparar los riesgos de muerte, incapacidad permanente, incapacidad temporal, gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios. La póliza de responsabilidad civil extracontractual, deberá cubrir al menos los riesgos por muerte o lesiones a una persona, daños a bienes de terceros y muerte o lesiones a dos o más personas. Debe precisarse que cuando el servicio se preste en vehículos que no sean de propiedad de la empresa, en el contrato de vinculación deben quedar claramente definidas las condiciones y el procedimiento mediante el cual se efectuará el recaudo de la prima correspondiente, con cargo al propietario del vehículo.

responsabilidad como mecanismo complementario para cubrir los riesgos derivados de la prestación del servicio, cuyo funcionamiento, administración, vigilancia y control lo ejercerá la Superintendencia Bancaria o la entidad de inspección y vigilancia que sea competente, según la naturaleza jurídica del fondo

El segundo requisito para la prestación del servicio público de transporte terrestre colectivo metropolitano, distrital o municipal de pasajeros, es la expedición de un permiso o la celebración de un contrato de operación o concesión, a través del cual se le adjudique o asigne, previamente al otorgamiento de la habilitación para operar, las frecuencias, rutas u horarios que se han de servir. Dicho permiso se reitera, es revocable y por tanto obliga su beneficiario a cumplir las condiciones establecidas en el acto que las concedió y su otorgamiento o adjudicación será el resultado de la realización de un procedimiento de licitación pública en el que la autoridad competente verifica no solo la necesidad del servicio, sino cuál de los proponentes resulta ser el más adecuado para la prestación del mismo.

Antes de referirnos al procedimiento de licitación, debe resaltarse que la determinación de la necesidad de movilización le compete a las autoridades metropolitanas, distritales o municipales competentes, órganos encargados de determinar las necesidades y las demandas insatisfechas de movilización, así como de implementar las medidas conducentes para su satisfacción. En desarrollo de lo anterior, se otorgó a la Comisión de Regulación de Transporte la facultad de señalar los parámetros y condiciones generales bajo las cuales se deben adelantar los estudios que permitan determinar la existencia de demandas insatisfechas de movilización²⁷⁹.

²⁷⁹ El decreto 170 de 2001 establece que hasta tanto la Comisión de Regulación de Transporte establezca nuevas condiciones para la toma de información de campo, continuarán vigentes las disposiciones contenidas en la Resolución 3202 de 1999.

Sin perjuicio de lo anterior, se previó también la posibilidad de que los particulares interesados elaboren el estudio que permita a las autoridades determinar las necesidades del servicio. En este caso, los particulares, esto es las empresas interesadas en el otorgamiento de nuevos servicios, deben contratar su elaboración con universidades, centros consultivos del Gobierno Nacional y consultores especializados en el área de transporte, cuestión que en la práctica se ha convertido en un problema ya que ante la falta de recursos por parte de las autoridades públicas para verificar las verdaderas necesidades de demanda, la regla general es que el interesado sea quien elabore el estudio y las entidades no cuentan con herramientas para determinar la suficiencia del mismo²⁸⁰.

²⁸⁰ Como ya se señaló, según lo que se ha podido indagar, las autoridades públicas desde la entrada en vigencia de la normativa de 2001 hasta el 2010, no han iniciado ningún procedimiento licitatorio encaminado a conceder los permisos para la prestación del servicio en materia de transporte urbano colectivo, y ello sin duda se explica por el simple hecho de que en las grandes ciudades colombianas el mayor problema es la sobreoferta de transporte. La mayoría de las ciudades han adoptado medidas tendientes todas ellas a reducir la sobreoferta, aunque debe anticiparse que ninguna de estas medidas ha logrado su objetivo, todo lo contrario en la actualidad la oferta de buses parece haber aumentado en los últimos años. Sin perjuicio de lo anterior, parece útil revisar el caso de Bogotá en donde se verifica que los mayores esfuerzos de la administración distrital se han dirigido a reducir la sobreoferta, a través de la promulgación de medidas y políticas de distinta naturaleza. La primera en 1993, esto es, antes de entrar en vigencia el decreto de 2001, en la que se ordenó congelar el parque de buses. Posteriormente en 2002- y una vez entró en funcionamiento Transmilenio, a través de medidas consistentes en obligar a los nuevos operadores a chatarrizar varios buses convencionales para que un bus articulado pudiera operar en los corredores troncales y, en el año 2003 en el que se expidieron decretos de reestructuración del transporte público que buscaron reducir la sobreoferta y mejorar la calidad del servicio, dentro de los cuales se encuentran los decretos 112 a 116 de 2003., todo ello encaminados a reestructurar el sistema de transporte público colectivo de Bogotá, con medidas tales como obligar a los propietarios a alquilar los buses que no son de su propiedad, unificar el recaudo de tarifas, reducir el parque automotor, entre otras. Al respecto vale la pena destacar el decreto 115 de 2003, que impuso restricciones al transporte colectivo, consistente en impedir, a partir de la fecha que se establezca el inicio de operación de una o más troncales del Sistema Transmilenio, la circulación de los vehículos automotores utilizados en el transporte colectivo urbano e intermunicipal de pasajeros por las troncales destinadas para el uso exclusivo del Sistema Transmilenio, salvo en casos excepcionales determinados por la autoridad de Tránsito y en forma temporal, y siempre que se funden en la existencia de limitaciones insuperables en la malla vial que impidan ofrecer servicios de transporte público colectivo por vías alternativas.

Asimismo, ordenó: i) la pérdida de vigencia de los permisos de operación de rutas que circulen por el corredor de la troncal de TransMilenio que se implante, salvo en los casos en los que dichas rutas o servicios hayan sido objeto de reestructuración, y su recorrido haya sido excluido de la troncal, para lo cual dispuso el desmonte gradual de las rutas, ii) reducir la capacidad transportadora global del servicio público de transporte colectivo de la ciudad, esto es, de las empresas operadoras de servicios de transporte que no sigan operando rutas en razón de la incorporación de nuevas troncales al Sistema TransMilenio, o que requieran para su operación de una flota menor conforme a los estudios técnicos que determinen las nuevas necesidades de movilización, una vez reorganizado el servicio público colectivo y de las empresas habilitadas para la prestación de servicios de transporte público colectivo en Bogotá

A) Procedimiento para adjudicación de rutas y horarios (frecuencias).

El procedimiento para la adjudicación de rutas y horarios (frecuencias) se surte de la siguiente manera:

1. Determinación de la necesidad de nuevos servicios de movilización y demandas insatisfechas²⁸¹. Se funda en un estudio elaborado por la autoridad competente, o en el análisis de la necesidad del servicio y de la oferta y demanda realizado y presentado por una empresa interesada en prestar el servicio, que se acompaña a la solicitud de adjudicación o asignación de ruta, servicios u horarios.

2. Apertura del procedimiento de licitación. Determinadas las necesidades de nuevos servicios de movilización, la autoridad competente con fundamento en el estudio de oferta y demanda y necesidad del servicio, elabora los términos de referencia y una vez ello, ordena, mediante resolución motivada, iniciar el trámite licitatorio.

En los términos de referencia se deben establecer los aspectos relativos a: i) Objeto de la licitación; ii) fecha y hora de apertura y cierre; iii) requisitos que deben llenar los proponentes; iv) plazo del concurso; v) las rutas, sistemas de rutas o áreas de operación disponibles; vi) horarios a servir; vii) clase y número de vehículos; viii) nivel de servicio; ix)

D.C., cuando las necesidades de movilización establecidas con base en estudios técnicos lo justifiquen y, iii) la modificación de rutas y servicios cuando ello sea necesario, permitiendo la creación de nuevas rutas y servicio únicamente, cuando se identifiquen necesidades insatisfechas del servicio y los estudios técnicos demuestren que no resulta viable o conveniente su atención mediante la reestructuración de rutas o servicios de transporte existentes. Al respecto puede verse el artículo de A. Ardila Gómez titulado, *La olla a presión del transporte público en Bogotá*, en Revista de Ingeniería núm. 21, Universidad de los Andes, Mayo de 2005.

²⁸¹ Artículo 7 del Decreto 170 de 2001. Definiciones —. Demanda Insatisfecha de Transporte.- Es el número de pasajeros que no cuentan con servicio de transporte para satisfacer sus necesidades de movilización dentro de un sector geográfico determinado y corresponde a la diferencia entre la demanda total existente y la oferta autorizada”.

condiciones de la póliza de seriedad de la propuesta; x) reglas y criterios para la evaluación de las propuestas y el otorgamiento del permiso; xi) la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección; xii) término para comenzar a prestar el servicio y plazo de duración del permiso o del contrato de operación o concesión; xiii) su regulación jurídica y condiciones de calidad en que se debe prestar el servicio; xiv) derechos y obligaciones de los adjudicatarios y, xv) todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas y claras.

3. Publicación avisos. Dentro de los 20 días siguientes a la apertura de la licitación de rutas se publicarán avisos, por una sola vez, simultáneamente en dos (2) periódicos de amplia circulación nacional. Las empresas podrán presentar sus propuestas dentro de los 10 días siguientes a la publicación.

4. Presentación de la ofertas. Las ofertas deben incluir todos los datos exigidos en los términos de referencia y a las mismas deben acompañarse las respectivas pólizas de seriedad de las propuestas, expedidas por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia²⁸².

El valor asegurado debe ser equivalente al producto de la tarifa correspondiente para la ruta que se concursa, por la capacidad transportadora total del vehículo requerido, por el número total de horarios concursados, por el plazo del concurso. En el evento en que se presenten propuestas para servir más de una (1) ruta, el valor de la póliza se liquidará para cada una de las rutas.

²⁸² La vigencia de esa póliza, según se dispone en el decreto 170 de 2001 no podrá ser inferior al término del concurso y noventa (90) días más.

5. Evaluación de la ofertas. Presentadas las ofertas se procederá a realizar la evaluación de las mismas, la que se hará en forma integral y comparativa, teniendo en cuenta los factores de calificación que a continuación se señalan y los que para el efecto disponga la Comisión de Regulación de Transporte. Dichos factores son:

- Seguridad, aspecto en el que se tiene en cuenta la ficha técnica de revisión y mantenimiento preventivo de cada uno de los vehículos, la capacitación a conductores (intensidad horaria) y el control y asistencia en el recorrido de la ruta.
- Edad promedio de la clase de vehículo licitado. (20 puntos),
- Sanciones impuestas y ejecutoriadas en los dos (2) últimos años (15 puntos). Este aspecto o puntaje se otorga únicamente a aquellas empresas que no hayan sido sancionadas mediante actos administrativos debidamente ejecutoriados, durante los dos (2) últimos años anteriores a la publicación de las rutas.
- Experiencia (10 puntos).
- Capital pagado o patrimonio líquido por encima de lo exigido (5 puntos).

Debe resaltarse que, en todo caso, se asignará un puntaje adicional del 10% del obtenido a la empresa proponente que presentó los estudios encaminados a la determinación de la demanda insatisfecha de movilización.

Las condiciones de prestación deben ser establecidas por la entidad que requiera dicho servicio, quien someterá su adjudicación a la obtención de un permiso de operación o a la celebración de un contrato.

B) Adjudicación.

Para la adjudicación se tendrán en cuenta las reglas indicadas en el artículo 30 del decreto 170 de 2001. Debe indicarse que en ciudades de más de 200.000 habitantes, la autoridad de transporte competente podrá establecer factores de calificación diferentes o adicionales a los establecidos y reglamentar los términos de calidad y excelencia que debe alcanzar la empresa para hacerse acreedora a la prórroga.

A partir de la vigencia del decreto 170 de 2001, las rutas y horarios a servir se adjudicarán por un término máximo de cinco (5) años, sin embargo en los términos de referencia del procedimiento licitatorio se pueden establecer objetivos de calidad y excelencia en el servicio, que en caso de ser cumplidos por la empresa le permitirán prorrogar de manera automática y por una sola vez, el permiso hasta por un término igual al inicialmente adjudicado. Los objetivos de calidad y excelencia estarán determinados por parámetros tales como la disminución de la edad del parque automotor, la optimización de los equipos de acuerdo con la demanda, la utilización de tecnologías limpias y otros parámetros que contribuyan a una mejora sustancial en la calidad y nivel de servicio inicialmente fijados. El Ministerio de Transporte o la autoridad competente, dentro del término autorizado, evaluará la prestación del servicio y decidirá si la empresa continúa o no con la prestación del servicio autorizado.

De igual manera debe indicarse que si el adjudicatario no entra a prestar el servicio dentro del plazo señalado en el acto correspondiente, el Ministerio de Transporte o la autoridad competente, hará efectivo el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la propuesta. En este evento la entidad respectiva, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá otorgar el permiso dentro de los quince (15) días siguientes al proponente

calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la prestación del servicio.

2. Condiciones para la prestación del servicio.

Como ya se mencionó, las empresas de servicio público de transporte automotor colectivo metropolitano, distrital o municipal de pasajeros habilitadas para prestar los respectivos servicios y a las que les hayan sido asignadas rutas o servicios, deberán iniciar la prestación del servicio, dentro del plazo que se establezca en el pliego de condiciones o en el acto administrativo de adjudicación de rutas.

Para la prestación de los servicios autorizados se aplica el régimen general indicado que exige a las empresas acreditar una determinada capacidad transportadora, cuestión que como ya se señaló implica ser propietario o vincular un cierto número de vehículos que son determinados por la autoridad local competente, exigencia cuyo fin es asegurar una adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y/o registrados, así como obtener la correspondiente tarjeta de operación de los vehículos que han de servir para prestar el citado servicio de transporte.

En relación con la capacidad transportadora debe precisarse que será fijada por la autoridad local competente, sin embargo, las disposiciones legales establecen que la capacidad transportadora mínima de propiedad de las empresas y/o de sus socios, que debe acreditarse será el 3%, y que la misma en ningún caso podrá ser inferior a un (1) vehículo, incluyéndose dentro de este porcentaje los vehículos adquiridos bajo arrendamiento financiero. Para las empresas de economía solidaria, este porcentaje podrá demostrarse con vehículos de propiedad de sus cooperados.

Para la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, debido al otorgamiento de nuevos servicios, se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento²⁸³ a fin de determinar la necesidad real de un incremento. La capacidad transportadora máxima no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un veinte por ciento (20%).

De igual manera se establece que no podrá el parque automotor estar por fuera de los límites de la capacidad transportadora mínima y máxima fijada a la empresa y que en el evento en que la capacidad transportadora autorizada a la empresa se encuentre utilizada en su máximo, solamente será exigible el cumplimiento del porcentaje de propiedad de la misma cuando a la empresa le autoricen o registren nuevos servicios.

Otro requisito para la prestación del servicio es que el servicio se preste con vehículos y equipos registrados y vinculados al servicio público, que cuenten con la respectiva tarjeta de operación. Debe indicarse que la vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público, de conformidad con lo indicado en el decreto objeto de estudio, se entiende como la incorporación de dicho vehículo al parque automotor de dicha empresa. Dicha vinculación se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa²⁸⁴, que se rige por el derecho privado y debe consignar como mínimo, las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos, las condiciones especiales que permitan definir la existencia de prórrogas automáticas, las obligaciones de tipo pecuniario y los mecanismos alternativos de solución de conflictos a los que se sujetan las partes y, en forma detallada, los ítems que conformarán los cobros y pagos a que se comprometen las partes y su periodicidad. La

²⁸³ Decreto 170 de 2001. Artículo 7. Definiciones —. PLAN DE RODAMIENTO.- Es la programación para la utilización plena de los vehículos vinculados a una empresa para que de manera racional y equitativa cubran la totalidad de rutas y despachos autorizados y/o registrados, contemplando el mantenimiento de los mismos”.

²⁸⁴ Debe señalarse que la normativa vigente establece que cuando el vehículo haya sido adquirido mediante arrendamiento financiero - leasing, el contrato de vinculación lo suscribirá el poseedor del vehículo o locatario, previa autorización expresa del representante legal de la sociedad de leasing.

vinculación se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad competente.

Los vehículos que sean de propiedad de la empresa habilitada, se entenderán vinculados a la misma sin que para ello resulte necesaria la celebración del contrato de vinculación

En el evento de pérdida, hurto o destrucción total del vehículo, su propietario tendrá derecho a reemplazarlo por otro bajo el mismo contrato de vinculación, dentro del término de un (1) año contado a partir de la fecha en que ocurrió el hecho. Si el contrato de vinculación vence antes de este término, se entenderá prorrogado hasta el cumplimiento del año.

En relación con la referida tarjeta de operación debemos señalar que la misma es el documento único que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio público de transporte de pasajeros bajo la responsabilidad de una empresa, de acuerdo con los servicios autorizados y/o registrados (Artículo 55 del Decreto 170 de 2001). Dicha tarjeta se expide por el término de dos años, únicamente a los vehículos legalmente vinculados a las empresas de transporte público debidamente habilitadas, de acuerdo con la capacidad transportadora fijada a cada una de ellas y contiene al menos los siguientes datos: (i) De la empresa: Razón social o denominación, sede y radio de acción, (ii) Del vehículo: Clase, marca, modelo, número de la placa, capacidad y tipo de combustible, (iii) Otros: Nivel de servicio, fecha de vencimiento, numeración consecutiva y firma de la autoridad que la expide.

La tarjeta de operación podrá modificarse o cancelarse si cambian las condiciones exigidas a la empresa para el otorgamiento de la habilitación. Para la obtención o renovación de las mismas, la empresa tiene la obligación de gestionar la totalidad de las tarjetas de su parque automotor y presentar ante la autoridad metropolitana, distrital o municipal, los siguientes documentos: (i) Solicitud suscrita por el representante legal, adjuntando la relación

de los vehículos, discriminados por clase y por nivel de servicio, indicando los datos de cada uno de los vehículos. En caso de renovación, duplicado o cambio de empresa, se indicará el número de las tarjetas de operación anteriores,(ii) Certificación suscrita por el representante legal sobre la existencia de los contratos de vinculación vigentes de los vehículos que no son de propiedad de la empresa, (iii). Fotocopia las licencias de tránsito de los vehículos, (iv) Fotocopia de las Pólizas vigentes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, de cada vehículo, (v) Constancia de las revisiones técnico-mecánicas vigentes, a excepción de los vehículos último modelo, (vi) Certificación expedida por la compañía de seguros en la que conste que el vehículo está amparado por las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual de la empresa solicitante y, (vii) Duplicado al carbón de la consignación a favor del Ministerio de Transporte por pago de los derechos correspondientes, debidamente registrada por la entidad recaudadora.

Una vez expedida la tarjeta de operación se entiende que los vehículos que la ostentan están autorizados para prestar el servicio bajo responsabilidad de una empresa, por esta razón resulta obligatorio para el conductor del vehículo portarla siempre que realice el citado servicio.

De otra parte debe resaltarse que cuando el propietario de un vehículo desee cambiar de empresa, aquella a la cual se vinculará debe acreditar ante la autoridad que sea competente, los requisitos establecidos en la ley para obtener o renovar la tarjeta de operación, adicionando el paz y salvo de la empresa de la cual se desvincula o el pronunciamiento de la autoridad administrativa o judicial competente. Efectuada esta solicitud, la autoridad competente verificará la existencia de disponibilidad de la capacidad transportadora de la empresa a la cual se pretende vincular el vehículo y, en caso de encontrarlo posible, expedirá la respectiva tarjeta de operación.

La desvinculación de un vehículo de servicio público puede suceder por diversas razones: (i) por desvinculación de común acuerdo, (ii) por desvinculación administrativa o por solicitud del propietario y, (iii) por desvinculación por orden de la empresa.

La primera forma de desvinculación, esto es, la de común acuerdo del vehículo se presenta cuando la empresa y el propietario de manera conjunta, informan por escrito a la autoridad metropolitana, distrital o municipal y como consecuencia de ello, la entidad procede a efectuar el trámite correspondiente cancelando la respectiva tarjeta de operación. La segunda, la desvinculación administrativa por solicitud del propietario ocurre cuando vencido el contrato de vinculación no existe acuerdo entre las partes y el propietario del vehículo solicita a la autoridad competente su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables a la empresa: (i) Trato discriminatorio en el plan de rodamiento señalado por la empresa, (ii) El cobro de sumas de dinero por conceptos no pactados en el contrato de vinculación y, (iii) La no gestión oportuna de los documentos de transporte, a pesar de haber reunido la totalidad de requisitos exigidos en el presente Decreto o en los reglamentos.

Por último tenemos la desvinculación administrativa por solicitud de la empresa, la que tiene lugar cuando vencido el contrato de vinculación no existe acuerdo entre las partes y por tal razón el representante legal de la empresa solicita al Ministerio de Transporte o la autoridad de transporte correspondiente, su desvinculación, invocando alguna de las siguientes causales imputables al propietario del vehículo: (i) No cumplir con el plan de rodamiento registrado por la empresa, (ii) Falta de acreditación oportuna ante la empresa de la totalidad de los requisitos exigidos en el presente decreto o en los reglamentos para el trámite de los documentos de transporte, (iii) No cancelación oportuna a la empresa de las sumas pactadas en el contrato de vinculación, (iv) Negativa a efectuar el mantenimiento preventivo del vehículo, de acuerdo con el programa señalado por la empresa y (v) Falta de pago de los aportes obligatorios al fondo de reposición de la empresa.

Si en un determinado plazo no se sustituye el vehículo, se procederá a ajustar la capacidad transportadora de la empresa, reduciéndola en esta unidad.

Finalmente, para la desvinculación administrativa se deberá formular petición ante la autoridad competente indicando las razones por las cuales solicita la desvinculación, adjuntando copia del contrato de vinculación y anexando para ello las pruebas respectivas. Surtido lo anterior, la autoridad dará traslado de la solicitud de desvinculación al propietario del vehículo o al representante legal de la empresa, según el caso, por el término de cinco (5) días para que presente por escrito sus descargos y las pruebas que pretende hacer valer, vencido los cuales y dentro de los quince (15) días siguientes, la autoridad resolverá mediante resolución motivada.

3. Terminación y finalización en la prestación del servicio.

La legislación vigente establece que las empresas dejarán de prestar el servicio por las siguientes causas: por cancelación o negación de la habilitación, por abandono de rutas,²⁸⁵ por desistimiento expreso de servicios²⁸⁶.

²⁸⁵ Decreto 170 de 2001, Artículo 41 “Abandono de Rutas. Se considera abandonada una ruta cuando se disminuye injustificadamente el servicio autorizado en más de un 50% o cuando la empresa no inicia la prestación del servicio, una vez se encuentre ejecutoriado el acto que adjudicó la ruta.

Cuando se compruebe que una empresa abandonó una ruta autorizada durante treinta (30) días consecutivos, el Ministerio de Transporte revocará el permiso, reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente”.

²⁸⁶ Artículo 41 del Decreto 170 de 2001 que dispone: ~~Desistimiento~~ de prestación de servicios. Cuando una empresa considere que no está en capacidad de servir total o parcialmente los servicios autorizados, así lo manifestará al Ministerio de Transporte solicitando que se decrete la vacancia de los mismos. Decretada la vacancia, el Ministerio de Transporte reducirá la capacidad transportadora autorizada y procederá a la apertura de la licitación pública correspondiente, si así lo considera conveniente.

Sin perjuicio de lo anterior, igualmente se prevé la posibilidad de que la autoridad competente, según el caso, autorice hasta por el término de seis (6) meses a los propietarios de los vehículos vinculados a una empresa, cuya habilitación fue cancelada o aquella con licencia de funcionamiento que no obtuvo habilitación, para seguir prestando el servicio público de transporte en la(s) ruta(s) autorizada(s) a la empresa sin necesidad de efectuar el procedimiento establecido para la adjudicación de rutas y horarios, salvo cuando los nuevos servicios de transporte sean adjudicados mediante un contrato de concesión u operación. Si en el término señalado, los propietarios de los vehículos no presentan la solicitud de habilitación, las rutas y horarios serán adjudicados mediante licitación pública.

Al respecto debe tenerse que mediante la ley 688 de 2001, se creó el Fondo Nacional para la reposición del parque automotor del servicio público de transporte terrestre, fondo que está conformado por los aportes que a través de las empresas de transporte o en forma individual hagan cada uno de los propietarios de los vehículos, aporte que será diario y obligatorio y que está destinado a atender los requerimientos de reposición y renovación del parque automotor de los vehículos de transporte público colectivo terrestre de pasajeros con radio de acción metropolitano y/o urbano en todo el territorio nacional. El citado Fondo tiene personería jurídica y debe ser manejado mediante una fiducia, administración, o un mecanismo bancario similar, en una entidad bancaria vigilada por la Superintendencia Bancaria²⁸⁷.

En cuanto al funcionamiento del Fondo se estipula que todo vehículo tendrá una cuenta en el Fondo, cuyos recursos podrán ser utilizados por el propietario de la unidad para reponerla, renovarla o transformarla. Los recursos del Fondo estarán a disposición de todos los aportantes a efectos del crédito, no podrán ser embargados bajo ninguna circunstancia y provendrán del rubro de la tarifa denominado "recuperación de capital" y de los aportes voluntarios que podrán hacer los propietarios de los vehículos, razón por la que las

²⁸⁷ El mencionado proceso de reposición y renovación de vehículos destinados al transporte público fue reglamentado mediante Resolución 9200 de 2003.

autoridades municipales y distritales tienen la obligación de incluir dentro de las tarifas un porcentaje destinado a estos fines.

Debe indicarse que la citada ley define lo que debe entenderse por renovación de vehículos y por reposición. En el primer caso señala que se refiere a la venta un vehículo de transporte público para adquirir un vehículo de un modelo posterior, en tanto que la reposición consiste en sustituir un vehículo que ha alcanzado el término de su vida útil por otro nuevo o de menor edad; todo ello dentro de la vida útil determinada por ley. Los recursos del Fondo sólo podrán ser utilizados por los propietarios de los vehículos que aporten a dicho Fondo, quienes serán los únicos beneficiarios del mismo. La tradición o transferencia del vehículo conllevará la transferencia de la cuenta del vehículo en el Fondo respectivo.

La cuenta de cada vehículo sólo podrá ser retirada del Fondo para efectuar el proceso de reposición, en cuyo caso se le entregará al propietario los recursos de los que disponga en su cuenta individual, luego de que efectúe el proceso de desintegración física de la unidad, el que se llevara a cabo a todo vehículo que cumpla su ciclo de vida útil de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

4. Modificación de las condiciones de prestación y prolongación de rutas.

El decreto 170 de 2001, en sus artículos 32 a 41, incluye al igual que las normas del ordenamiento español, diversas posibilidades para que las empresas prestadoras de este tipo de servicio público modifiquen las condiciones de las rutas que les fueron adjudicadas, así:

En primer lugar encontramos la posibilidad de que las empresas de transporte que tengan autorizada una ruta soliciten, por una sola vez y con base en un estudio técnico que justifique la necesidad de atender una demanda de usuarios insatisfecha, la modificación de la ruta,

siempre que dicha modificación en su longitud y recorrido no altere en más del 10% la ruta original, ya sea por exceso o por defecto, y no se desplace a más de una terminal.

Con este fin deben suscribir un acta de acuerdo entre todas ellas, distribuyendo los horarios que le corresponde servir a cada empresa, tanto en la nueva como en la antigua vía. Asimismo deben registrar el acta de acuerdo sobre la modificación y una vez expedida la respectiva autorización deben empezar a prestar el servicio dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del Acto Administrativo mediante la cual se autorizó.

En segundo lugar, se prevé la posibilidad de que la empresa solicite el cambio de nivel de servicio, siempre y cuando tenga dentro de la misma al menos en un 50% el servicio básico de transporte. Para lo anterior debe el solicitante, suscribir un acta de acuerdo entre todas ellas, distribuyendo los servicios y el nivel en que cada empresa servirá la ruta, el que se registra y si es aceptado impone la obligación de iniciar la prestación del mismo, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que otorgó la autorización.

En ambos casos, la entidad competente debe publicar la petición de la empresa en un diario de amplia circulación local para que las empresas que se sientan afectadas puedan, dentro de los 5 días siguientes, oponerse a las pretensiones de la solicitante. En el evento en que prospere la oposición la solicitud será negada.

De igual manera la normativa establece la posibilidad de que la autoridad competente, en cualquier tiempo y cuando las necesidades de los usuarios lo exijan, reestructure oficiosamente el servicio²⁸⁸. Debe tenerse en cuenta que el decreto en mención incluye otras

²⁸⁸ Este instrumento es el que se ha usado en Colombia cada vez que se requiere reordenar el servicio para modificar las rutas de los operadores con licencias, como ocurrió en la Capital, Bogotá D.C, cuando se implantó el Sistema de Transporte Masivo Transmilenio.

alternativas tales como las denominadas rutas de influencia²⁸⁹, previa solicitud conjunta de las autoridades locales de los municipios involucrados. El propósito de la misma es integrar el transporte en cuanto a las características de prestación del servicio, de los equipos y el esquema para la fijación de tarifas, en este último caso proponiendo que sean semejantes a las del servicio urbano.

La segunda consiste en la facultad de autorizar la celebración de convenios de colaboración empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal²⁹⁰ o asociación entre empresas habilitadas, encaminados a la racionalización del uso del equipo automotor, procurando una mejor, eficiente, cómoda y segura prestación del servicio. Los convenios se efectuarán exclusivamente sobre servicios previamente autorizados a alguna de las empresas involucradas, quienes para todos los efectos continuarán con la responsabilidad de su adecuada prestación.

Debe subrayarse que, en caso de terminación de un convenio, cada empresa continuará prestando los servicios que tenía autorizados antes de su celebración.

²⁸⁹ En el Decreto 170/01 se define así el tema. Ruta de influencia. —~~A~~quella que comunica municipios contiguos sujetos a una influencia recíproca del orden poblacional, social y económico, que no hacen parte de un área metropolitana definida por la ley, requiriendo que las características de prestación del servicio, los equipos y las tarifas sean semejantes a los del servicio urbano”.

²⁹⁰ En el ordenamiento colombiano la única norma que define consorcios o uniones temporales es la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación de la Administración Pública, norma que define estas agrupaciones en los siguientes términos: —~~A~~rtículo 7o. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal....”

Igualmente las empresas pueden solicitar la reestructuración y/o modificación de los horarios autorizados, para permitir la conformación de consorcios o de sociedades comerciales administradoras y operadoras de sistemas o subsistemas de rutas para la integración de sistemas de transporte masivo.

Finalmente, se prevé la posibilidad de que la autoridad competente, para satisfacer la demanda de transporte entre las 22 y las 5 horas, diseñe y autorice corredores complementarios de transporte cuyo otorgamiento se someterá a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión según el caso.

Debe resaltarse que el hecho de que el número de vehículos o de capacidad transportadora propia que se exige tener a las empresas operadoras, sea mínimo e irrisorio y que se admita la vinculación de una gran cantidad de vehículos conlleva a que la mayoría de los vehículos utilizados para la prestación del servicio se encuentren vinculados mediante contrato celebrado entre la empresa y un tercero dueño del vehículo. Lo anterior ha conllevado a que bajo el régimen legal anterior, las empresas habilitadas para prestar el transporte colectivo operen bajo la modalidad de empresas afiliadoras y no se preocupen por la prestación del servicio sino por afiliar vehículos de otros propietarios, alejándose entonces del verdadero sentido que se persigue con el otorgamiento de la licencia. En otras palabras, en Colombia las empresas operadoras, en vez de preocuparse por la calidad de la prestación del servicio, se están limitando a vincular vehículos para la prestación de los servicios y por tal vinculación cobran a los propietarios de los vehículos una cuota de ingreso a la empresa y posteriormente una tarifa que los habilita para efectuar el recorrido.

El anterior esquema de operación evidentemente implica que el sistema requiera y se soporte en la participación de dos actores: el conductor del vehículo y el propietario de la

unidad, cuya remuneración depende del número de pasajeros transportados diariamente²⁹¹. En efecto, los conductores, quienes tienen a su cargo el recaudo de la tarifa, no reciben un salario fijo sino que su remuneración depende del número de pasajeros que movilice diariamente durante su jornada laboral, así mismo los ingresos de los propietarios de los vehículos depende directamente de los pasajeros transportados, previo descuento, obviamente del porcentaje destinado al pago de los conductores.

Lo anterior implica, de una parte, que los niveles tarifarios sean elevados en tanto los mismos deben permitir que el conductor y el propietario subsistan con una sola unidad de producción y, de otra, que exista una competencia por los pasajeros en las vías denominada “guerra del centavo”, esto es, la competencia por los pasajeros entre las rutas y unidades que sirven la misma ruta, cuestión que genera que el servicio se preste con excesos de velocidad, escasa seguridad y comodidad para los usuarios, frecuencias irregulares en la prestación del servicio y que, por supuesto, las empresas operadoras habilitadas solo tengan interés en operar cada vez más vehículos de terceros, lo que conlleva a sobre ofertar el sistema, con un claro deterioro en el servicio de transporte y en el tráfico en las vías.

Este esquema además permite que pierda el sentido el estudio que efectúa la administración al momento de otorgar la autorización, en la medida en que se valora a una organización que a la postre no presta directamente el servicio, ni asume responsabilidades frente al usuario, ni tiene a su cargo el recaudo, ni la responsabilidad de mantener y velar por el estado de los vehículos.

²⁹¹ Estudio elaborado por la Vicepresidencia de infraestructura. Dirección de Análisis y Programación Sectorial de la Corporación Andina de Fomento, CAF, para el Seminario Taller “Problemática y perspectivas del transporte masivo en Colombia y fortalecimiento institucional para su sostenibilidad”, realizado en Rionegro, Antioquia, Colombia, los días 3 y 4 de marzo de 2005, rotulado “El Transporte Urbano en América Latina y La Situación Actual en Colombia”. pág. 54 y s.s.

El anterior esquema es uno de los mayores problemas de transporte y un mecanismo para que la empresa eluda su responsabilidad. En mi concepto, si bien es cierto que como sostienen algunos, la solución a los problemas no se erradica con exigir un número determinado de vehículos propios a la empresa, ya que lo verdaderamente importante es que la empresa operadora sea quien administre el parque automotor y en tal condición se encargue del mantenimiento, custodia y operación de los vehículos, sin duda aumentar la capacidad transportadora propia permitirá asegurar que las empresas operadoras tengan un cierto grado de capacidad financiera y estructura, y que por lo menos se hagan cargo de la administración, custodia y operación de un porcentaje de vehículos.

Lo anterior sin duda exige una restructuración del sector y especialmente de los transportes colectivos y la expedición de una norma ordenadora general que regule y ordene el transporte y erradique esta conducta de las empresas operadoras.

5. Régimen tarifario.

En relación con las tarifas debe indicarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 336 de 1996, la fijación de las mismas le corresponde a las autoridades competentes, según se trate de entidades distritales, municipales o departamentales, quienes para su fijación habrán de tener en cuenta lo dispuesto en los decretos nacionales 2660 de 1998 y 170 de 2001, normas que establecen el modelo de gestión tarifaria para el servicio público colectivo e individual y los criterios para la fijación de tarifas de estos servicios de transporte público, imponiendo la obligación de elaborar para cada clase de vehículos y nivel de servicio, un estudio de costos que tenga en cuenta además el índice de inflación, los efectos que sobre los costos tiene el mejoramiento de la infraestructura vial, el aumento de los índices de ocupación y la racionalización de rutas y frecuencia, estudio que deberá elaborarse teniendo en cuenta la metodología impuesta por el Ministerio de Transporte para la

elaboración de los estudios de costos. Ahora bien dichas normas igualmente disponen que en aquellos municipios o entidades territoriales en donde no se efectúen los estudios de costos el incremento de la tarifa para cada clase de vehículo y nivel de servicio, la tarifa en todo caso no podrá ser superior a la meta de inflación definida por el Banco de la República para el año correspondiente.

6. Régimen sancionatorio.

En materia sancionatoria la normativa que contiene el régimen de los transportes colectivo distrital, metropolitano y municipal (decreto 170 de 2001), se limita a indicar que se aplicara el régimen sancionatorio previsto en las leyes generales (ley 105 de 1993 y 336 de 1996) y que sin perjuicio de lo allí consignado ~~“la~~ “la habilitación será indefinida mientras subsistan las condiciones exigidas y acreditadas para su otorgamiento”. Por tal razón, las autoridades metropolitanas, distritales o municipales competentes se encuentran habilitadas para verificar, en todo momento, de oficio o a petición de parte, las condiciones que dieron origen a la habilitación.

Teniendo en cuenta lo anterior y para evitar repeticiones innecesarias, basta remitirse a lo ya consignado en el relación con la materia en el que serán objeto de sanción los operadores del servicio público de transporte que trasgredan el ordenamiento jurídico sobre la materia y que las sanciones consistirán en: amonestación, multas, suspensión de matrículas, licencias, registros o permisos de operación, cancelación de matrículas, licencias, registros o permisos de operación, Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa transportadora e Inmovilización o retención de vehículos, las que se impondrán cuando se incurra en alguna de las conductas tipificadas en dicho ordenamiento, según la gravedad de la conducta, la repercusión social de la misma y la reincidencia de la conducta infractora, entre otras.

II. LOS SISTEMAS INTEGRADOS DE TRANSPORTE MASIVO. SITM.

Antes de iniciar el estudio del régimen jurídico de los Sistemas de servicio público urbano de Transporte Masivo de pasajeros SITM, es importante destacar que en este aparte, si bien se consigna la regulación contenida en normas legales respecto de esta modalidad de transporte, también se incluyen otros documentos elaborados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-²⁹² máxima autoridad nacional de planeación, que se desempeña como organismo asesor del Gobierno y cuya principal función es coordinar y orientar a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales en razón a que los mismos permiten comprender el alcance de los proyectos relacionados con la SITM y la forma de su prestación. En dichos documentos se explica en forma clara y detallada la política y principios que rigen esta modalidad de transporte, sus antecedentes así como la forma de gestión de estos servicios.

1. Antecedentes.

A partir de 1986 y básicamente como una respuesta a los graves problemas que presenta el transporte regular de carácter urbano, derivados gran parte de ellos de la falta y adecuada

²⁹² El Consejo Nacional de Política Económica y Social –Conpes- fue creado por la Ley 19 de 1958. Es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión. El Conpes actúa bajo la dirección del Presidente de la República y lo componen los ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda, Agricultura, Desarrollo, Trabajo, Transporte, Comercio Exterior, Medio Ambiente y Cultura, el Director del DNP, los gerentes del Banco de la República y de la Federación Nacional de Cafeteros, así como el Director de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior y el Director para la Equidad de la Mujer.

intervención del Estado, surgen serios planteamientos de construir y organizar sistemas integrados de transporte masivo, concretamente en las ciudades de Bogotá y Medellín. Dichas iniciativas se presentan como una ventaja para la solución de problemas asociados con el transporte dado que los mismos implican una reducción de tiempo de implementación, bajos costos de inversión, flexibilidad y menor tiempo de construcción. Estos sistemas de transporte se estructuran como un esquema de transporte a nivel urbano para las grandes ciudades, esto es, ciudades con más de 600.000 habitantes

Lo primero que debe mencionarse es que el surgimiento de estas iniciativas obviamente generó conflictos en relación con la forma y las personas de derecho público que debían asumir la financiación de los proyectos, esto es, si el gobierno nacional o el local. Lo anterior dio lugar a la expedición de la Ley 86 de 1989²⁹³, norma que definió los objetivos de los sistemas integrados de transporte masivo y estableció que dichos sistemas de transporte se deben orientar a prestar un servicio eficiente que permita el crecimiento ordenado de las ciudades y el uso racional del suelo, bajo los principios de desestimulo al automóvil particular, eficiencia en la utilización de la infraestructura existente, del espacio público y la promoción de la gasificación del transporte público a través del empleo de equipos eficientes en el consumo de combustibles y de espacio.

Asimismo en el artículo 2° se definió el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, como el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana, utilizando para ello medios de transporte sobre rieles o cualquier otra modalidad de transporte.

²⁹³ Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento. Debe resaltarse que esta norma se refirió específicamente al financiamiento del sistema de transporte masivo previsto para el Valle de Aburra.

El artículo 3° se refirió al área de influencia de un sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, indicando que la misma estaría comprendida por el Distrito Especial de Bogotá o los municipios servidos directamente por el sistema y los conectados a ese y éste por otros servicios de transporte colectivo urbano o metropolitano y por la red vial urbana y, que sería fijada por el Gobierno Nacional con base en los estudios técnicos elaborados por la respectiva empresa pública que habría de ejecutar el proyecto²⁹⁴.

Igualmente la citada norma estableció los principios que debían tenerse en cuenta para la formulación de la política de los sistemas de transporte, los que en todo caso debían orientarse a asegurar la prestación de un servicio eficiente que permitiera el crecimiento ordenado de las ciudades y el uso racional del suelo urbano. Estos principios son: i) Desestimulo de la utilización superflua del automóvil particular; ii) Mejora de la eficiencia en el uso de la infraestructura vial actual mediante la regulación del tráfico y, iii) Promoción de la masificación del transporte público a través del empleo de equipos eficientes en el consumo de combustibles y el espacio público.

De otra parte la norma se refirió a la forma en que podrían financiarse estos proyectos a través de la Nación, teniendo en cuenta que para su realización es preciso contar con una infraestructura vial específica muy costosa, cuya construcción el legislador vinculó al propio servicio de transporte. En tal sentido autorizó a los municipios para adoptar las medidas necesarias encaminadas a obtener recursos para financiar este tipo de sistemas, así como instrumentos que permitieran la participación de la Nación en este tipo de proyectos, claro está, una vez los municipios cumplieran con los requisitos establecidos por los municipios promotores.

²⁹⁴ Este artículo fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992.

En efecto, la ley 86 de 1989 previó que la Nación podía otorgar su garantía a los créditos externos contratados por entidades que desarrollaran sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, cuando éstas hubieren pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente para cubrir el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto²⁹⁵. Sin perjuicio de lo anterior, dispuso que cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no fueran suficientes para garantizar la pignoración de los recursos antes indicados quedarían facultados para:

(i) Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia y, (ii) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol²⁹⁶, en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes²⁹⁷.

En armonía con lo anterior y con el fin de poder implementar este tipo de sistema en Colombia, el legislador mediante la ley 86 de 1989 amplió la autorización al Gobierno Nacional para contratar o garantizar operaciones de crédito público externo destinadas a

²⁹⁵ Al respecto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en la sentencia C-517 del 15 de septiembre de 1992, se pronunció sobre la exequibilidad de algunas normas contenidas en la ley 86 de 1989 —por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento—.

²⁹⁶ Ecopetrol S.A. es una sociedad de economía mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006, regida por los estatutos sociales que se encuentran contenidos de manera integral en la Escritura Pública No. 5314 del 14 de diciembre de 2007, otorgada en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Bogotá D.C., cuyo objeto social es el desarrollo, en Colombia o en el exterior, de actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos.

²⁹⁷ La citada norma establece que los incrementos deben destinarse exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrarán a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo. La norma que dispone lo anterior fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en Sentencias C-517 del 15 de septiembre de 1992, y C-004 del 14 de enero de 1993. Esta última sentencia fue confirmada por la Sentencia C-170 de 1993.

financiar sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, indicando que podrá hacerlo hasta en una suma de US\$ 500 millones de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas²⁹⁸. Se previó que los contratos que se suscribieran en desarrollo de la citada autorización, requerirían para su celebración, validez y perfeccionamiento, el cumplimiento de los requisitos establecidos para los contratos estatales²⁹⁹.

Asimismo dispuso que para efectos de la administración de las sumas recaudadas por concepto de los recursos la Tesorería General de la República abriría una cuenta de manejo para cada proyecto y sería ésta quien se encargaría de girar las sumas recaudadas a las empresas públicas encargadas de ejecutar el proyecto o de realizar los pagos en su nombre, de acuerdo con lo pactado en cada uno de los convenios que se celebran para estos fines con la Nación. Finalmente previó que con excepción de lo dispuesto en la ley, no se causarían transferencias o erogaciones adicionales del presupuesto nacional para la financiación de los sistemas de transporte masivo.

En materia de tarifas, la ley disponía que éstas debían ser suficientes para cubrir los costos de operación, administración, mantenimiento y reposición de los equipos y por tanto que, en ningún caso, el Gobierno Nacional podría realizar transferencias para cubrir estos costos.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1787 de 1990 (Estatuto Nacional de Transporte Público Colectivo Municipal de Pasajeros y Mixto), que en su artículo 32 definió nuevamente

²⁹⁸ Las autorizaciones concedidas al Gobierno Nacional para endeudamiento externo o garantía, se consignan en el artículo 7o. de la Ley 43 de 1987.

²⁹⁹ Al momento de expedirse esta ley, el régimen de contratación de estado se contenía el decreto extraordinario 222 de 1983, el que fue derogado por la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007, normas vigentes en la actualidad y que contienen el régimen de Contratos de la Administración Pública.

los sistemas de transporte en los siguientes términos: –conjunto de elementos físicos, técnicos, legales y administrativos necesarios para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana, metropolitana o distrito especial”. Asimismo se refirió al subsistema de transporte, como el conjunto de elementos físicos, técnicos, legales y administrativos necesarios para satisfacer la demanda de transporte de una zona de un área urbana, metropolitana o distrito especial”.

En dicha regulación se indicó que para otorgar la autorización de sistemas o subsistemas de transporte a las empresas de transporte o sociedades de transporte colectivo municipal de pasajeros y mixto, éstas debían cumplir con los requisitos y el procedimiento previsto en ese estatuto para la obtención de autorización para áreas de operación, rutas, frecuencias y horarios de despacho, requisitos que no se menciona en este aparte para evitar repeticiones innecesarias. Dicho decreto fue modificado, regulado y complementado con los decretos 555 de 1991, 439 de 1992, 091 de 1998 y 288 de 1998 y la resolución 1228 de 1991, que conformaron el marco regulatorio de esta modalidad de transporte. normas fueron subrogadas posteriormente por el ya mencionado Decreto 170 de 2011.

Sumado a lo anterior debe indicarse que en el año 1995, con la elaboración del documento Conpes 2880 de 1995 titulado –Ciudades y Ciudadanía”, se planteó la necesidad de formular una política integral de transporte urbano como elemento fundamental del desarrollo en las ciudades. Dicha política debía propender no solo por la incorporación integral del transporte en los planes de ordenamiento territorial y la articulación de políticas y regulación sectorial para promover la modernización de los sistemas de transporte público urbano de pasajeros, sino también por la incorporación del fortalecimiento de la capacidad de planificación y gestión del transporte como requerimientos de la gestión urbana.

2. Aspectos generales.

En 1996 y como resultado del documento Conpes de 1995 y la imperiosa necesidad de reformar y modernizar el Estado colombiano que impuso la Constitución de 1991 y, concretamente, ante la necesidad de reestructurar el sector de los transportes, se expidió la mencionada Ley 336 de 1996 -Estatuto Nacional de Transporte-, norma que también se refiere al transporte masivo y a la construcción de Sistemas Integrados de Transporte Masivo –SITM-, como una solución para las grandes ciudades. En la citada norma se establecen nuevos requisitos para la creación y constitución de estos sistemas de transporte y se prevé que cuando la Nación y sus entidades descentralizadas cofinancien o participen con aportes de capital, en dinero o en especie, en la solución de Sistemas de Transporte Masivo de Pasajeros, debe el Ministerio de Transporte y la Dirección Nacional de Planeación evaluar y conceptuar:

- 1.- Sobre los estudios de prefactibilidad, factibilidad y rentabilidad técnico y físico – espacial, que definan al Sistema Integral de Transporte Masivo.
2. Sobre el cronograma, presupuesto y plan de ejecución del Sistema Integral de transporte Masivo – SITM-.
- 3.- Sobre la minuta de la Sociedad por acciones que debe constituirse y que será la titular del Sistema de Transporte.
- 4.- El proyecto definitivo, presupuesto y programa final de ejecución del Sistema de Transporte.
- 5.- Cualquier cambio o modificación al proyecto.

De igual forma, establece que es competencia del Ministerio de Transporte la elaboración del Registro en el Banco de Proyectos de Inversión de los proyectos de Sistemas de Servicio Público de Transporte Masivo de Pasajero y la constitución de la Autoridad Única de transporte encargada de la administración de Sistemas de Transporte Masivo, de acuerdo con los criterios de coordinación institucional y la articulación de las diferentes modalidades de transporte.

Ahora bien, el legislador ante la posibilidad de que diversas ciudades decidieran realizar proyectos de construcción de Sistemas Integrados de Transporte Masivo SITM, expidió la Ley 310 de 1996, norma que define este tipo de transporte como un servicio público de carácter esencial y consigna mandatos genéricos que regulan la materia para todos los municipios del país, convirtiéndose en la reglamentación complementaria a las normas generales en materia de transporte, esto es, de las leyes 105 de 1993³⁰⁰ y 336 de 1996³⁰¹.

La citada norma impuso a las diferentes autoridades nacionales, sectoriales y territoriales, la obligación de promover el diseño y puesta en marcha de sistemas de transporte público urbano masivo de pasajeros, en aras a hacer más eficiente y económico el servicio y hacer énfasis en la priorización de medios o sistemas de transporte masivo, en condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad, a fin de asegurarle a los habitantes la eficiente prestación del servicio público esencial de transporte.

Debe precisarse que la citada ley 310 de 1996 definió nuevamente, aunque de manera más amplia, lo que debe entenderse como área de influencia, indicando que la misma es la comprendida por las áreas urbanas, suburbanas y los municipios a los cuales el sistema sirve

³⁰⁰ Ley 105 de 1993, Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

³⁰¹ Ley 336 de 1996. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.

de interconexión directa o indirecta. Asimismo, reiteró que el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas debe efectuarse mediante la cofinanciación³⁰² o mediante participación con aporte de capital en dinero o en especie, con un mínimo de 40% y un máximo de 70% del servicio de la deuda del proyecto, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Constitución de la sociedad por acciones, la titular del sistema.
- b) Previo pronunciamiento del Conpes, mediante un estudio de factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, que defina la estrategia, el Sistema Integral de Transporte Masivo propuesto, el cronograma y los organismos de ejecución.
- c) Que el proyecto de Plan Integral de Transporte Masivo, cumpla o sea coherente con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.
- d) Que el proyecto de Plan Integral de Transporte Masivo esté incluido en el Plan Nacional de Desarrollo y se encuentre Registrado en el Banco de proyectos de inversión Nacional.
- f) Constitución de una autoridad única de transporte para la administración del sistema de transporte masivo propuesto.

³⁰² En este aspecto señala la Contraloría en el estudio realizado en agosto de 2004 sobre *“Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia”*, que aunque la ley define este proceso como cofinanciación, lo que se otorga es básicamente una transferencia de aporte de capital por fuera del sistema nacional de cofinanciación, que no opera como mecanismo de compensación entre entidades territoriales.

Como es evidente, esta ley reitera lo previsto en normas anteriores, en especial lo dispuesto en la Ley de 1989 en relación con los requisitos que deben cumplir los municipios para poder contar con la participación de la Nación en este tipo de proyectos³⁰³.

Posteriormente se expidió el decreto 3109 de 1997, norma que reglamentó la Ley 310 de 1996, y en tal sentido definió no solo el servicio público de transporte masivo de pasajeros como aquel ~~que~~ se presta a través de una combinación organizada de la infraestructura y equipos en un sistema que moviliza un alto volumen de pasajeros y da respuesta a un porcentaje significativo de necesidades de viaje”, sino que a su vez indicó que los componentes que conforman el sistema son ~~los~~ predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área de influencia determinada”.

La citada norma estableció como requisito para la incorporación del sistema SITM y el otorgamiento de la habilitación o autorización para prestar el servicio, que antes de iniciar los estudios de preinversión, el Ministerio de Transporte defina, el área de influencia preliminar para la incorporación del sistema SITM, de acuerdo con las condiciones de cada municipio así como la autoridad única de transporte, entidad que ejercerá en coordinación con ese Ministerio, las funciones de planificación, organización y control de la vigilancia del servicio.

³⁰³ En efecto la citada norma reitera que la Nación solamente puede otorgar su garantía a los créditos externos que se contraten para la financiación de estos proyectos cuando se hayan pignorado a su favor rentas en monto suficiente para cubrir el pago de la participación de las Entidades Territoriales y, de otra, que cuando las rentas propias de los municipios y la sobretasa a los combustibles no sean suficientes, las Entidades Territoriales están facultadas para aumentar hasta un 20% las tarifas de operación y las tarifas de los gravámenes de su competencia, crear nuevos gravámenes y celebrar contratos de concesión para la construcción, mantenimiento, operación y administración total o parcial de los sistemas de transporte masivo, claro está, bajo el control de la entidad concedente. También establece la ley que las entidades territoriales pueden acudir a la financiación parcial mediante el sistema de la contribución por valorización.

En relación con la autoridad de transporte constituida para el efecto, la citada norma dispone que ésta debe:

- Ejercer las funciones de planificación, organización, control y vigilancia del sistema, bajo la coordinación institucional del Ministerio de Transporte, y que la misma en ningún caso podrá ser un operador o empresa habilitada para prestar el servicio.
- Observar, en el ejercicio de sus funciones, criterios armonizados en materia de planificación urbana, obras públicas, tránsito y transporte.
- Determinar las necesidades del servicio, mediante la elaboración de estudios para establecer la demanda existente y el potencial en áreas, zonas de operación y corredores, como así también la asignación de rutas y equipos.
- Expedir la habilitación para prestar el servicio público de transporte masivo.

Sobre la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros, señala que:

- En el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia deben consignarse las condiciones en materia de organización, capacidad financiera, capacidad técnica y de seguridad a que se refiere la Ley 336/96.
- Los requisitos que se requieren para el otorgamiento de la autorización, se encuentran clasificados de acuerdo con las características técnicas, de organización, de seguridad, financieras y de origen de los recursos.
- Para la operación se requiere la expedición de un permiso de operación que será otorgado mediante concurso o la celebración de un contrato de concesión u operación, que será

adjudicado en licitación pública o a través de contratos interadministrativos, pudiendo ser autorizada también para operar rutas de alimentación integradas.

- Al iniciar el tercer año de operación, la empresa de transporte masivo encargada del servicio debe demostrar y mantener el aseguramiento de calidad en la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros, mediante la presentación del respectivo certificado de conformidad con la norma ISO 9003, expedido por la autoridad competente.

- Podrá establecerse que la operación se realice bajo una modalidad de integración, que consiste en la coordinación física y operativa del sistema estructural con el sistema alimentador, es decir, el establecimiento de horarios coordinados y la integración de las distintas rutas y equipos mediante la construcción de la infraestructura que facilite la transferencia de pasajeros entre las mismas. Dicha integración podrá incluir el pago de una tarifa única para un viaje entre un punto de origen y un punto de destino conformado por dos o más tramos en diferentes vehículos.

Finalmente, y en relación con los recursos provenientes de cofinanciación o participación de la Nación o sus entidades descentralizadas, la norma dispone que los mismos se transferirán a la entidad o empresa encargada de ejecutar el proyecto que haya sido designada por la autoridad territorial, quien los invertirá bajo la vigilancia del Ministerio de Transporte y que estarán dirigidos a obras civiles, Infraestructura, equipos y otros costos asociados únicamente al Sistema Integrado de Transporte Masivo, no pudiendo utilizarse para el mantenimiento, operación y administración del mencionado sistema.

Con base en las definiciones contenidas en la Ley 310 de 1996 y el decreto 3109 de 1997, se determinó en el Plan Nacional de Desarrollo 2002- 2006 “Hacia un Estado Comunitario” y en diversos documentos del Consejo Nacional de Política, Económica y Social, Conpes,

concretamente en el documento Conpes 3167 de 2002 “Política para mejorar el Servicio de transporte Público Urbano de Pasajeros”, que la política que debe adoptarse en materia de transporte urbano debe guiarse al mejoramiento del servicio de transporte público urbano, y a brindar una solución a los problemas relacionados con el exceso de oferta, la distribución de responsabilidades entre los agentes públicos y privados y la falta de conocimiento de los sistemas de transporte³⁰⁴.

En este sentido en el Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006, se consigna:

- La necesidad de transferir a las ciudades las facultades para administrar y regular el servicio de transporte urbano y la obligación de promover la conformación de empresas de transporte eficientes.
- La necesidad de que la Nación participe en el desarrollo de sistemas integrados de transporte masivo basados en “buses de alta capacidad para las grandes ciudades”. En tal sentido apoya los proyectos de Bogotá, Santiago de Cali, extensión de Transmilenio a Soacha, Pereira – Dos Quebradas, Barranquilla – Soledad, Cartagena, Bucaramanga y el Valle de Aburra.
- La necesidad de estructurar una política de transporte masivo que: i) promueva mecanismos que permitan la participación de pequeños y medianos transportadores en los proyectos; ii) regule las tarifas para prevenir abusos de posiciones dominantes y monopolios; iii) promueva la vinculación del capital privado en la estructuración y financiación de estos proyectos, conforme a un modelo fiscal que implique el control de una política pública sostenible sobre la operación y administración de los sistemas de transporte masivo, que garantice un manejo equitativo de los costos al usuario y la calidad del servicio”.

³⁰⁴ Contraloría General de la República. Estudio realizado en agosto de 2004 sobre *Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia*.

Por su parte, en el mencionado documento Conpes, además de enumerar las causas estructurales que vienen contribuyendo al deterioro del transporte público³⁰⁵, se establece que el objeto de la política de transporte es:

- i) Fortalecer institucionalmente a las ciudades en la planificación, gestión, regulación y control del tráfico de transporte;
- ii) Incentivar a las ciudades en la implantación de sistemas de transporte que atiendan las necesidades de movilidad de la población bajo criterios de eficiencia, oferta económica y ambiental;
- iii) Erradicar de las administraciones locales, la preferencia de optar por la expansión de la capacidad de la infraestructura frente a la adopción de soluciones operativas de menor costo y alto impacto;
- iv) Desestimular el uso del automóvil privado y propugnar por incentivar su uso eficiente en zonas urbanas, así como ofrecer simultáneamente, alternativas a los usuarios para utilizar el transporte público urbano en condiciones de velocidad y comodidad adecuadas;
- v) Apoyar iniciativas de las ciudades en proyectos de transporte público basados en la utilización de vías exclusivas de buses, siempre y cuando el tamaño de la población y los

³⁰⁵ En el citado documento Conpes No. 3167 de 2002 titulado: “*Política para mejorar el servicio de transporte público urbano de pasajeros*”, se señalan como causas que contribuyen al deterioro del transporte público urbano: la fragmentación de funciones entre diferentes entidades locales, la regulación centrada en la fijación de tarifas y un deficiente vínculo de coordinación entre los sectores público y privado. Ese deterioro se traduce en algunos aspectos tales como: una infraestructura vial deficiente y subutilizada donde la presión por nuevas obras es insostenible e inequitativa dado que está dirigida a favorecer el transporte individual y, un bajo nivel en la calidad de los servicios de transporte público, caracterizado por una concentración de rutas en sitios específicos, una alta contaminación ambiental, una estructura empresarial inadecuada y tarifas ineficientes, entre otras.

niveles de demanda así lo ameriten, así como aquellas que consideren integralmente los aspectos de diseño y operación con los de infraestructura;

vi) Desarrollar un marco regulatorio enfocado a optimizar la participación privada y sostenibilidad de los sistemas, usando estímulos económicos adecuados y,

vii) Adecuar los servicios a las necesidades de los usuarios, valorando la percepción que ellos tienen de los sistemas de transporte.

Sumado a lo anterior, el citado documento establece una estrategia de coordinación entre la Nación y los Municipios, en la que estos último deben actuar en forma coordinada en temas tales como eliminación de sobreoferta vehicular, redefinición de las relaciones entre empresas de transporte, ejecución de estudios requeridos e implantación de los SITM y, la Nación debe cofinanciar los proyectos hasta el 70% del valor de las obras³⁰⁶, facilitar el intercambio de experiencias y apoyar a la financiación de los estudios a través de los cuales se busque: i) abordar aspectos como la formulación de proyectos de transporte masivo basados en buses; ii) mejorar la administración del tráfico; iii) Fomentar los modos de transporte público y los no motorizados y, iv) Definir las estructuras organizacionales óptimas para los organismos de tránsito y transporte.

En el año 2002 y como complementó de lo anterior, se expidió el Código Nacional de Tránsito, que rige en todo el territorio nacional y que resulta de utilidad porque consigna una serie de previsiones encaminadas a solucionar en parte los problemas de tráfico de las

³⁰⁶ Según consta en el informe elaborado por la Contraloría General de la República, en agosto de 2004 sobre “*Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia*”, la Nación apoyó la contratación de estudios técnicos de proyectos piloto para formular el plan integral de transporte para diferentes ciudades tales como Bogotá, Cali, Ibagué, Bucaramanga, Pereira, Barranquilla, Santamaría y Soacha.

ciudades y no se centra, como las otras regulaciones en la solución de problemas de infraestructura necesarias.

Finalmente en el año 2003, el Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes, emitió el documento Conpes 3260 de 2003 “Política Nacional de Transporte Urbano y Masivo”, en el que definió los siete puntos de política encaminados a fortalecer la capacidad institucional, mejorar la planificación del transporte y ordenar el tránsito urbano en ciudades con más de 600.00 habitantes.

Posteriormente el Ministerio de Transporte expidió la circular 01 de 2004 en la que se consignó las directrices para la implementación de los sistemas de transporte masivo cofinanciados por la Nación y entidades territoriales y se determinó que corresponde al Ministerio de Transporte y al Departamento Nacional de Planeación, - cuando la Nación cofinancie los sistemas de transporte masivo-, evaluar y conceptuar sobre el proyecto definitivo, su presupuesto y programa final de ejecución, y se fija las condiciones para el otorgamiento de los permisos que permitan estimular la participación de la industria transportadora. La circular también dispuso que el Ministerio tiene la obligación de esbozar y divulgar las políticas públicas que cumplan con los criterios de eficiencia, seguridad, oportunidad y economía, que garanticen la participación de las industrias transportadoras locales, que reconozcan la experiencia de trabajo de las empresas que actualmente se encuentran habilitadas y de los propietarios de los vehículos. Asimismo la obligación del Ministerio de estimular el fortalecimiento y creación de empresas operadoras de transporte masivo con alta participación democrática y la transformación de las empresas operadoras de transporte masivo, para modernizar su capacidad de gestión y funcionamiento.

Para tales efectos, impuso al Ministerio la obligación de atender en la formulación de la política los siguientes principios:

1. Estímulo a la libre empresa en la estructuración de Sistemas de Transporte Masivo. En función de este principio, las sociedades titulares de los Sistemas están obligadas a incluir en los pliegos de condiciones de los procesos de licitación pública de concesión o de operación para la prestación del servicio público de transporte masivo, las exigencias y mecanismos de participación que consideren tanto la experiencia objetivamente demostrable por parte de las empresas habilitadas para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital o municipal de pasajeros, como la de los propietarios de vehículos del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital o municipal de pasajeros, en condiciones de igualdad y selección objetiva.

2. Fortalecimiento empresarial. Con fundamento en este principio las sociedades titulares de los sistemas se encuentran obligadas a incluir dentro de los procesos de licitación pública, condiciones que permitan que las agrupaciones de propietarios puedan competir de manera independiente o unidos a otros proponentes.

3. Deber de selección justa y objetiva. Este principio impone el deber de reconocer y calificar la experiencia de las empresas habilitadas y de los propietarios de vehículos, dentro de los términos de igualdad, objetividad y oportunidad consagrados en la legislación vigente.

4. Respeto a la seguridad de los usuarios de los Sistemas de Transporte Masivo. Este precepto obliga a las sociedades titulares de los sistemas a incluir en los pliegos de condiciones de los procesos de licitación pública, los parámetros a ser desarrollados por los concesionarios u operadores encaminados a garantizar la integridad de los usuarios del sistema, dando

cumplimiento a los principios rectores del transporte, tales como el de la seguridad de las personas y las condiciones de acceso, comodidad y calidad.³⁰⁷

Finalmente, debe llamarse la atención sobre lo siguiente:

1. El legislador no reconoce a los sistemas de transporte masivo de pasajeros (SITM) como una modalidad del transporte colectivo de carácter urbano. Por esta razón, las normas que regulan este tipo de transporte, tales como el decreto 170 de 2002, que como vimos reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, el decreto que reglamenta los programas de reposición de transporte colectivo y los que establece los criterios para la fijación de tarifas del servicio de transporte municipal, distrital y/o metropolitano de pasajeros o mixto, no tienen ninguna injerencia ni aplicación en el desarrollo del transporte masivo.

2. La normatividad que regula el transporte masivo es limitada y básicamente se enfoca a regular el financiamiento y aporte de los recursos nacionales necesarios para la construcción de los SITM y, a plantear la necesidad de reestructurar la infraestructura y brindar soluciones a los problemas que se derivan de la misma. Esta normativa descuida los aspectos técnicos urbanísticos ambientales y, en general, todos los atinentes al servicio y, al tráfico de las ciudades, cuestión que sin lugar a dudas demuestra la necesidad de reevaluar y crear un nuevo marco normativo que articule los diferentes aspectos del desarrollo urbano y la organización del territorio, teniendo en cuenta la magnitud de estos proyectos”.

³⁰⁷ En relación con el tema de los Sistemas de Transporte Masivo, resulta útil consultar el estudio elaborado por la Vicepresidencia de infraestructura. Dirección de Análisis y Programación Sectorial de la Corporación Andina de Fomento (CAF), para el Seminario Taller *“Problemática y perspectivas del transporte masivo en Colombia y fortalecimiento institucional para su sostenibilidad”*, realizado en Rionegro, Antioquia, Colombia, los días 3 y 4 de marzo de 2005, rotulado *“El Transporte Urbano en América Latina y La Situación Actual en Colombia”*.

3. Autoridades competentes.

En esta materia de competencias debemos recordar que la competencia para expedir la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros, es exclusiva del legislador, sin perjuicio claro está, de las facultades que la propia Constitución le otorga a las autoridades locales para ordenar y planificar los asuntos de su competencia.

Al respecto es importante tener en cuenta la sentencia C- 539 de 1995 que en lo que se refiere a la competencia exclusiva del legislador en materia de servicios públicos y competencia regulatoria de los entes locales establece:

“El legislador, en ejercicio de su competencia reguladora, materializa la unidad político-jurídica a través del establecimiento de normas en las cuales se plasman las grandes orientaciones, directrices y políticas generales, aplicables en todo el territorio nacional, que han de regir los servicios públicos.

Dicha competencia se fundamenta en el carácter de república unitaria que tiene el Estado Colombiano, y en las atribuciones del Congreso para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos", con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y sin perjuicio de las competencias que les corresponden de manera privativa a los distintos niveles territoriales (arts. 1o, 150-23 y 288 inciso 2o de la C.P.).

Lo atinente a la afirmación de la competencia del legislador para señalar el marco general o las bases fundamentales, que deben orientar la organización, funcionamiento y prestación de los servicios públicos, se percibe de la normatividad contenida en el capítulo 5 del título XII de la Constitución, referente a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, la cual prescribe una reserva legal en todo lo atinente al señalamiento de las reglas generales atinentes a la organización, funcionamiento, administración, control, inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos (arts. 365 a 370 de la C.P.).

De lo dicho se infiere necesariamente, que es competencia exclusiva del legislador la creación de la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros. Sin embargo, por la circunstancia de que el legislador señale las directrices de la política sobre dichos sistemas y la manera de financiarlos, no se puede predicar el desconocimiento de las facultades de que gozan las instancias regionales y locales para la gestión autonómica de sus propios intereses, dentro del ámbito de la competencia que les es propia en materia de servicios públicos, pues se trata de niveles de competencia que tienen campos propios y específicos de operación que no se interfieren, sino que se complementan, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. (Itálicas fuera de texto).

Precisados los anteriores aspectos es preciso distinguir las autoridades involucradas con los sistemas de transporte masivo según el orden al que pertenezcan, esto es, si son del orden nacional y departamental, municipal o distrital.

De esta manera debe indicarse que las autoridades competentes del orden nacional son: el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y la Comisión de Regulación del Transporte. El Ministerio, junto con el Departamento Nacional de Planeación tienen a su cargo el diseño y la puesta en funcionamiento de los mecanismos para cofinanciar los estudios de preinversión, determinar la metodología estándar y parámetros para la evaluación económica de los proyectos, y la realización de los trámites relacionados con los aportes de la Nación. Asimismo, tienen la función de evaluar alternativas de cargo a los usuarios orientados a desestimular el uso del automóvil y a la obtención de recursos para los sistemas de transporte público.

Por su parte, el Ministerio de Transporte y la Comisión de Regulación del Transporte tienen la competencia para desarrollar la regulación sectorial referida a la promoción de la participación privada y la captación de eficiencias, la reducción de la injerencia directa del Estado en actividades de responsabilidad directa del inversionista privado, la transferencia de

las funciones en cabeza de la Nación a los entes territoriales para la administración del transporte público urbano de pasajeros, y el establecimiento de parámetros de eficiencia empresarial y calidad en la prestación del servicio para el seguimiento de los proyectos.

En el orden departamental, municipal y distrital además de las autoridades de tránsito y transporte de cada entidad territorial, que cumple las funciones de autoridad transporte masivo o colectivo, encontramos la Autoridad Única de Transporte o el ente titular del sistema, quien ejercerá las funciones de planificación, organización, control y vigilancia del mismo, bajo la coordinación institucional del Ministerio de Transporte y tendrá a su cargo la obligación de expedir la habilitación para prestar el servicio público de transporte masivo y determinar las necesidades del servicio mediante la elaboración de estudios.

Lo anterior sin perjuicio de las facultades que ostentan las autoridades locales en las áreas metropolitanas, las autoridades de transporte masivo dependientes de la respectiva Área Metropolitana, así como los demás entes públicos involucrados por razón de su competencia en el sistema, como son las encargadas de temas ambientales, infraestructura vial y la gestión del transporte público colectivo de pasajeros, entre otras.

4. Los proyectos de sistemas integrados de transporte masivo de pasajeros.

En primer lugar debemos indicar que una vez definida la necesidad de implantar y estructurar los Sistemas Integrados de Transporte Masivo SITM y elaborados con apoyo de la Nación, los estudios técnicos y financieros pertinentes, así como los proyectos piloto, se procedió al análisis del tamaño de la población y los requerimientos de infraestructura que se requería.

De dicho análisis surgió la necesidad de clasificar las ciudades colombianas en tres grupos: el primero al que pertenecen aquellas ciudades con menos de 300.000 habitantes que por sus características y densidad tienen un problema de transporte público urbano bajo; el segundo que comprende aquellas ciudades con poblaciones entre 300.000 y 600.000 habitantes³⁰⁸, cuyo problema de transporte es mucho mayor, pero en los que la solución no implica importantes desarrollos de infraestructura y, finalmente un tercer grupo conformado por ciudades con poblaciones superiores a 600.000 habitantes que tienen problemas de transporte importantes, que requieren de una solución prioritaria e individualizada.

En este último grupo de ciudades se encuentran Bogotá, Cali, Cartagena, Pereira-Dos Quebradas, las Áreas Metropolitanas de Barranquilla, Bucaramanga, Medellín y Soacha y, en ellas se determinó la necesidad de implantar los SITM y, por tanto, desarrollar la infraestructura atendiendo una serie de requerimientos técnicos, tales como carriles exclusivos para buses de alta capacidad, que permitan atender niveles de demanda concentrada superiores a 7000 pasajeros- hora- sentido en los corredores principales y velocidades comerciales promedio entre 20 y 30 km por hora.

Para tales fines se dispuso el aseguramiento por parte de cada una de las entidades territoriales de los recursos fiscales necesarios, para lo cual cada entidad territorial procedió a asegurar los respectivos recursos de financiación y a conseguir los provenientes de la participación del gobierno nacional³⁰⁹ y, se empezaron a estructurar los Sistemas Integrados

³⁰⁸ Según se desprende del informe elaborado por la Contraloría General, en agosto de 2004 sobre *“Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia”*, este segundo grupo lo conforman nueve ciudades: Ibagué, Santa Marta, Pasto, Manizales, Neiva, Armenia, Villavicencio, Valledupar y Montería.

³⁰⁹ Las ciudades como Bogotá, Cali, Pereira Dosquebradas y Cartagena, contaron con los recursos de inversión pública nacional para financiar la construcción de infraestructura y con vigencias futuras aprobadas tanto por la Nación como por las ciudades en el año 2004. Las ciudades restantes, Área Metropolitana de Barranquilla, Bucaramanga y Medellín, se encontraban en el 2004 en etapa de planeación de los sistemas integrados de transporte Masivo (SITM), esto es, en el análisis de prefactibilidad (concepción del proyecto) en el que se define la posibilidad de implementación del mismo y que depende del tamaño de la ciudad y el mercado de transporte urbano y se efectúa

de Transporte Masivo –SITM- en los corredores principales, con carriles destinados en forma exclusiva para la operación de buses de alta capacidad (100 pasajeros o más), en los que se promueve la vinculación del capital privado en la estructuración de estos proyectos.

Debe indicarse que el primer SITM fue Transmilenio en Bogotá y, que solo a partir del mismo, algunas entidades territoriales, como Cali, Pereira, Cartagena, Barranquilla, Bucaramanga y Medellín, concretaron la decisión de crear e implantar sistemas de integración de transporte público masivo de pasajeros basados en el sistema Transmilenio, con el fin de lograr un mejoramiento del servicio de transporte, superar los problemas que la deficiencia del transporte ha ocasionado, y apoyar el desarrollo urbano y sostenible de cada una de estas entidades.

Los SITM que se pretenden o se han desarrollado en las ciudades colombianas, además del ya mencionado Transmilenio en Bogotá (troncales Autopista Norte, Av. Caracas, Calle 80, Eje Ambiental y Américas) y el proyecto de extensión Bogotá- Soacha extensión Troncal- Norte –Quito-Sur, son:

- i) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros para Santiago de Cali. SITM DE OCCIDENTE (MIO).
- ii) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del Distrito de Cartagena.
- iii) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del Área Metropolitana de Bucaramanga (AMB)
- iv) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana
- v) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra.

un diseño conceptual del SITM, basado en el levantamiento de información detallada sobre la movilidad de la ciudad, a partir del cual se establecen las necesidades tecnológicas y operativas de la misma.

vi) Sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del Área Metropolitana del Centro Occidente. (AMCO) - (PEREIRA– DOSQUEBRADAS).

Los estudios de factibilidad, rentabilidad y diseño adelantados por la Nación y la respectiva entidad territorial, de cada uno de los sistemas, fueron analizados como ya lo indiqué, por el Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes, quien los aprobó y emitió una serie de documentos que se enumeran a continuación, en los que se consignan entre otros, los términos que se exigen para la participación de la Nación, sus objetivos y características, razón por la cual nos referiremos a ellos para efectos de comprender el alcance de cada uno de los SITM que existen en Colombia. Dichos documentos son:

PROYECTO	DOCUMENTO CONPES
TRANSMILENIO BOGOTA -SOACHA	3185 de 31 de julio de 2002 y 3404 de 12 de diciembre de 2005
SITM PARA SANTIAGO DE CALI Y SU AREA DE INFLUENCIA. SITM DE OCCIDENTE (MIO)-	3166 de 23 de mayo de 2002 y 3369 de 1 de agosto de 2005.
SITM AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA (AMB)	3298 de 26 de julio de 1998 modificado y ajustado por el 3370 de agosto de 2005.
SITM AREA METROPOLITANA DEL CENTRO DE OCCIDENTE.(AMCO)- (PEREIRA DOSQUEBRADAS)	3220 del 21 de abril de 2003 y 3416 del 24 de marzo de 2006
SITM DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA Y SU AREA METROPOLITANA	3306 de 6 de septiembre de 2004 y 3348 de 18 de abril de 2005
SITM DEL VALLE DE ABURRA METROPLUS MEDELLÍN	3307 del 6 de septiembre de 2004 y 3349 del 18 de abril de 2005.
SITM DEL DISTRITO DE CARTAGENA	3259 de 2003

Igualmente, la estructuración de estos proyectos supuso:

- Ejecutar los estudios requeridos para solucionar los problemas de tráfico y transporte mediante medidas de bajo costo y alto impacto,
- Implementar las soluciones seleccionadas a partir de los estudios, incluyendo elementos de fortalecimiento institucional y estableciendo mecanismos de evaluación y ajuste y,
- Estimular la conformación de empresas operadoras eficientes que contemplen la incorporación económica de los actuales actores mediante figuras de vinculación laboral formal y democratización de la propiedad.

Teniendo en cuenta que todos los SITM se han estructurado en forma similar, esto es, copiando el modelo de Transmilenio resulta suficiente para efectos de este trabajo, describir únicamente el Proyecto Transmilenio. Sin perjuicio de lo anterior, considero importante resaltar de cada uno de los SITM existentes en Colombia, los entes gestores que fueron creados para la ejecución de cada proyecto y las funciones generales de los mismos, en este sentido tenemos en Bogotá a Transmilenio S.A; en Barranquilla a Transmetro S.A; en Cartagena a Transcaribe; en Medellín a Metroplus; en Pereira a Megabus; en Cali a Metrocali S.A. y, en Bucaramanga a Metrolínea S.A., entidades todas que, como ya se mencionó, tienen a su cargo la planificación del transporte y la planificación y control de la operación, aunque en algunos casos, como es el de Pereira y Cali, también se encargan de la construcción de obras civiles.

En relación con las áreas geográficas sobre las que operan los mencionados SITM debe indicarse que las mismas fueron determinadas y definidas mediante resolución expedida por

el Ministerio de Transporte, y que su cubrimiento geográfico es variable, en unos casos limitados a un único municipio y, en otros, su influencia abarca total o parcialmente un área metropolitana³¹⁰.

De igual manera debe señalarse que los SITM operan en forma simultánea con el transporte colectivo de buses corrientes, dualidad que supone varios problemas, como es el hecho de que las dos modalidades de transporte urbano se encuentren en competencia, y que cada una de estas modalidades de transporte y sus operadores, guíen y atiendan políticas, criterios, tarifas, controles y regímenes jurídicos diferentes, lo que atenta contra el principio de unidad de mercado y la unidad e integralidad del sistema, aunque como se señalará mas adelante, las autoridades distritales han incluido dentro del plan de desarrollo de la ciudad, la implantación de un proyecto de integración entre el transporte colectivo y el masivo denominado Sistema Integrado de transporte SITP, que se explicara más adelante .

En cuanto a la operación del servicio, debe reiterarse que en cada SITM participan diferentes agentes públicos y privados, como son los operadores de las rutas troncales y alimentadores, la empresa recaudadora y la entidad constructora de la infraestructura. Asimismo se involucran entes públicos encargados de temas ambientales, de la construcción de vías e infraestructura urbana y de la gestión del transporte público colectivo de pasajeros, entre otras. En materia de recaudo es importante señalar que los recursos que se perciben por concepto de operación del sistema, en general, ingresan a un patrimonio autónomo (fiducia), que se encarga de efectuar el pago por concepto de funcionamiento y de remunerar a la empresa recaudadora, a los alimentadores y a los operadores troncales.

³¹⁰ Este es el caso de las áreas metropolitanas de Barranquilla, Valle de Aburra, Centro Occidente y Bucaramanga.

a) Participación de la Nación en los SITM.

En relación con el uso de los aportes, los diferentes documentos Conpes establecen que:

1. La destinación de los recursos provenientes de la Nación es exclusivamente para atender actividades de rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura indicada en cada uno de los documentos Conpes, quedando prohibida su utilización en actividades diferentes o en el mantenimiento de infraestructura, o para cubrir otro tipo de inversión y gasto relacionado con la operación del sistema.
2. La realización de cualquier actividad cuyo costo implique valores adicionales al monto máximo de inversión contemplado, o cuyo objeto no corresponda con ninguno de los componentes determinados, deberá ser financiada en su totalidad, con cargo a las entidades territoriales que participan en el proyecto y,
3. Los giros de los aportes de la Nación al proyecto, se sujetarán a las condiciones establecidas al respecto en el Documento Conpes 3368 ~~“Política Nacional de Transporte Urbano y Masivo – Seguimiento”~~.

En relación con las condiciones que deben cumplir los Municipios respectivos, para que la Nación participe en el desarrollo de cada uno de los proyectos, se señala:

i) En materia fiscal y de financiamiento³¹¹.

³¹¹ En el proyecto de extensión del municipio de Soacha, además de requisitos o condiciones que aquí se indican, se establece la obligación que tiene este municipio de cumplir con todas las disposiciones establecidas en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000, 819 de 2003 y las que las modifiquen o sustituyan como requisito indispensable para la expedición de las vigencias futuras y la suscripción del Convenio de Cofinanciación. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias que ostenta la Contraloría General de la República, los acreedores financieros y las calificadoras de riesgo, la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para verificar el cumplimiento por parte del

-Cumplir con las disposiciones establecidas en la ley 617 de 2006³¹², la Ley 819 de 2003³¹³ y las que la modifiquen o sustituyan, normas que contienen los requisitos financieros que impone la Nación.

-Completar los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Ley 310 de 1996, el decreto 3109 de 1997³¹⁴, la resolución 1268 de 1998 del Ministerio de Transporte, lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 812 de 2003³¹⁵ y demás normas reglamentarias.

Municipio de Soacha y de la Gobernación de Cundinamarca de todos los indicadores financieros definidos en las citadas leyes.

³¹² En el Artículo 80 Ley 617 de 2000 se establece una restricción al apoyo financiero de la Nación, en el siguiente sentido: ~~Prohíbese a la Nación otorgar apoyos financieros directos o indirectos a las entidades territoriales que no cumplan las disposiciones de la presente ley; en consecuencia a ellas no se les podrá prestar recursos de la Nación, cofinanciar proyectos, garantizar operaciones de crédito público o transferir cualquier clase de recursos, distintos de los señalados en la Constitución Política. Tampoco podrán acceder a nuevos recursos de crédito y las garantías que otorguen no tendrán efecto jurídico~~.

³¹³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

³¹⁴ Por el cual se reglamenta la habilitación, la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros y la utilización de los recursos de la Nación.

³¹⁵ El artículo 111 de la ley 812 de 2003 (junio 26). Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, señala: Artículo 111. Sistemas Integrados de Transporte Masivo. ~~En cumplimiento de los compromisos adquiridos, el Gobierno Nacional continuará cofinanciando o participando con aportes de capital en dinero o en especie, dentro de los porcentajes establecidos en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 310 de 1996, los sistemas de transporte masivo basados en buses articulados de Bogotá (Transmilenio) y Santiago de Cali (Metrocali). La Nación participará con recursos en el desarrollo de nuevos sistemas integrados de transporte masivo, basados en buses de alta capacidad (100 pasajeros o más), en las respectivas entidades territoriales, distritos y áreas metropolitanas de Pereira-Dosquebradas, Soacha, Barranquilla, Cartagena, Bucaramanga, Ibagué y Valle de Aburrá, e impulsará la utilización de combustibles alternos de bajo nivel contaminante como el gas en los futuros vehículos de transporte público. Las autorizaciones de las asambleas y concejos para la realización de estos proyectos, se entienden incorporadas dentro de los respectivos planes de desarrollo. Se incluirá el Sistema de Transporte Masivo para Cúcuta y su área metropolitana en la medida en que se compruebe su pertinencia técnica y se tengan los recursos fiscales tanto de la Nación como de las entidades territoriales respectivas.~~

No se debe restringir la tecnología de los sistemas de transporte masivo a los buses articulados. Dependiendo de las características de cada ciudad se podría establecer tecnologías diferentes.

-Adelantar todas las acciones necesarias para garantizar, la disponibilidad de fuentes de recursos que respalden el flujo de aportes.

-Cumplir con lo dispuesto en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000, 819 de 2003 y las que la modifiquen o sustituyan, en las que se consignan los requisitos indispensables para la expedición de vigencias futuras y establece la necesidad de suscribir un Convenio de Cofinanciación.

-Cumplir, en caso de financiación del proyecto con la Banca Multilateral, con las condiciones de efectividad establecidas por estos organismos, durante todo el tiempo de ejecución de los desembolsos del crédito.

-Adoptar los mecanismos legales y administrativos necesarios para el manejo autónomo e independiente por parte de los entes gestores de los recursos aportados por las entidades participantes.

-Ajustar el esquema de asignación de riesgos que se adopte para el proyecto a la política nacional establecida en los documentos Conpes 3107 y 3133. Igualmente incorporar en los documentos licitatorios y contractuales una distribución de riesgos congruente con la política nacional plasmada en los mencionados documentos Conpes, teniendo claro que en todo caso,

Parágrafo 1°. Se suscribirán nuevos convenios entre la Nación y el Distrito Capital, y la Nación y la ciudad de Santiago de Cali para concentrar el esfuerzo financiero en los proyectos Transmilenio-Bogotá y Metrocali de Santiago de Cali, basados en buses articulados.

Parágrafo 2°. Para que la Nación, dentro de sus capacidades fiscales y financieras, participe en el servicio de la deuda de los proyectos mencionados en el inciso 2° del presente artículo, en los porcentajes establecidos en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 310 de 1996, la entidad territorial o el área metropolitana deberá cumplir, además de los requisitos establecidos en el artículo 2 de la misma ley, los siguientes:

- a) Demostrar que tiene capacidad fiscal y disponibilidad financiera para cofinanciar su participación en el proyecto;
- b) Asegurar la sostenibilidad del proyecto durante la etapa de construcción y operación del mismo.

Parágrafo 3°. Los giros de la Nación estarán condicionados al cumplimiento de las obligaciones de las entidades territoriales establecidas en los convenios que determinen el porcentaje de la participación de la Nación”.

la Nación no asumirá ni garantizará ningún tipo de riesgo derivado del diseño, construcción y operación del sistema, ni riesgos financieros o sobrecostos del mismo, y por tanto cualquier costo adicional en infraestructura deberá ser asumido por el Municipio y/o el inversionista según el esquema de contratación que se defina.

-Asegurar la participación de los organismos de control para adelantar una vigilancia especial sobre la procedencia de los capitales que los inversionistas privados coloquen en el proyecto, de tal manera que se verifique el origen lícito de los mismos.

ii) En lo referente a la operación del sistema y la regulación del transporte.

-Modificar y/o cancelar en forma gradual las rutas existentes, garantizando la disminución de la sobreoferta y restringiendo el acceso de las rutas que ingresan a la ciudad, con el fin de mantener la oferta de servicios a las zonas no cubiertas por el Sistema, sin impactar el transporte público colectivo de Bogotá.

-La suscripción de los actos administrativos necesarios para cumplir con los requisitos establecidos por la Ley 310 de 1996, como es el de establecer la Autoridad de Transporte y la sociedad titular del sistema.

-La suscripción por parte del Municipio de los convenios necesarios para que el titular del sistema realice la planificación, construcción, operación, mantenimiento y control del SITM.

-Definir e implantar de conformidad con los estudios que se realicen, los mecanismos que garanticen la reducción de la sobreoferta de vehículos de servicio público colectivo, entre otros, la cancelación de matrículas, la definición de la reglamentación de los procedimientos de desintegración física y su verificación, y tratar de minimizar el costo a los usuarios para lo

cual debe tener en cuenta los porcentajes establecidos en las últimas concesiones adjudicadas en los SITM cofinanciados por la Nación.

-Modificar y cancelar las rutas existentes de transporte público, adecuando la capacidad transportadora según corresponda, restructurando a medida que entren en servicio los SITM, de acuerdo con los estudios de reordenamiento de rutas adelantados por cada secretaria de tránsito y transporte municipal o la autoridad respectiva.

-Formalizar y fortalecer mecanismos de coordinación entre las entidades de orden local de planificación urbana, planificación y regulación de transporte, construcción, operación, mantenimiento y control del SITM, que garanticen agilidad en los procesos de ajustes y aprobaciones durante la implantación del SITM.

-Implementar las medidas de gestión de tráfico diseñadas en el marco de los estudios técnicos, necesarias para la adecuada construcción y operación del SITM y su articulación con el tráfico mixto.

-Explorar la posibilidad de dotar las áreas aledañas al sistema con servicios y áreas comerciales, tales como publicidad, comercio, derechos de uso a redes e integración de desarrollos inmobiliarios al sistema, para así generar un mayor flujo de pasajeros e ingresos adicionales que permita mejorar la calidad del servicio, financiar programas de seguridad ciudadana y/o expandir la infraestructura del sistema.

-Reducir la sobreoferta de transporte público, como mínimo, en los porcentajes recomendados en los estudios técnicos del proyecto realizado por los entes gestores, tratando de minimizar el costo a los usuarios del sistema.

-Seguir los lineamientos de política establecidos en los documentos Conpes 3260 de “Política Nacional de Transporte Urbano y Masivo” y Conpes de 3368 “Política Nacional de Transporte Urbano y Masivo –Seguimiento” de 1 de agosto de 2005.

-Formalizar mecanismos de coordinación entre las entidades de orden local de planificación urbana, planificación y regulación de transporte, construcción, operación, mantenimiento y control del SITM, que garanticen agilidad en los procesos de ajustes y aprobaciones durante la implantación del SITM.

-Implementar, como condición previa a la entrada en servicio del sistema, las medidas de gestión de tráfico diseñadas en el marco del Diseño Conceptual y que son necesarias para la adecuada operación del SITM y articulación con el tráfico mixto.

-Implantar la reorganización de las rutas de transporte público colectivo, el ajuste de capacidades transportadoras a las empresas de transporte público y la reducción de la sobreoferta, garantizada mediante el cumplimiento, como mínimo, del factor de chatarrización establecido en la evaluación económica contenida en el respectivo documento Conpes.

iii) En lo organizacional y contractual se impone a la entidad:

-Cumplir con las normas de contratación y adquisiciones de la Banca Multilateral, así como los lineamientos establecidos por dichos organismos para el plan de manejo ambiental y de reasentamientos y, los programas de gestión social del proyecto en el evento que los aportes de la Nación sean financiados.

-Formalizar mecanismos de coordinación entre las entidades de orden local de planificación urbana, planificación y regulación de transporte, construcción, operación, mantenimiento y

control del SITM, que garanticen agilidad en los procesos de ajustes y aprobaciones durante la implantación del SITM.

- Aplicar los esquemas contractuales definidos en el marco de la estructuración legal y financiera, que sea contratada con recursos de banca multilateral a través del Departamento Nacional de Planeación como órgano de ejecución.

- Mantener una estructura tarifaria que permita la recuperación de costos del operador y la sostenibilidad del proyecto sin subsidios externos, cuya metodología de estimación y aplicación sea clara y facilite su extrapolación a largo plazo. Para ello se deberán adoptar, entre otros, los mecanismos legales para garantizar la actualización de tarifas de acuerdo con las condiciones que se definan en los contratos de operación.

Los entes gestores deberán adoptar los mecanismos legales y administrativos necesarios para el manejo de los recursos aportados por las entidades participantes, según los lineamientos establecidos en el convenio de cofinanciación.

- Incorporar las recomendaciones para el desarrollo institucional de los Entes Gestores que se desprendan del programa de fortalecimiento institucional de las empresas gestoras de los sistemas integrados de transporte masivo que se establezca por el Ministerio de Transporte, con el apoyo de la Banca Multilateral y otras entidades de la Nación.

- Asegurar la participación de los organismos de control para adelantar una vigilancia especial sobre la procedencia de los capitales que los inversionistas privados coloquen en el proyecto, de tal manera que se verifique el origen lícito de los mismos.

-Promover y premiar el uso de combustibles alternativos como el GNV, de acuerdo con los lineamientos establecidos en los documentos Conpes 3190 del 31 de Julio de 2002 y 3244 del 15 de Septiembre de 2003.

-Adoptar los mecanismos legales para garantizar la actualización de tarifas de acuerdo con las condiciones que se definan en los contratos de operación.

-Incluir en los pliegos licitatorios definitivos para la operación, incentivos para la participación de la industria transportadora local que reconozcan su conocimiento y experiencia en el área de influencia del sistema, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el documento Conpes “Política General de Transporte Urbano y Masivo”.

-Incorporar en documentos licitatorios y cláusulas contractuales una distribución de riesgos de acuerdo con la política nacional establecida en los documentos Conpes 3107 y 3133

b) El Impacto de los SITM.

Es importante mencionar que la implantación de los SITM supuso la elaboración para cada una de las ciudades de una serie de estudios que contemplará los impactos técnico-económicos, físico-espacial, socio- ambiental que supondría su construcción, y si bien es cierto que cada uno arrojó resultados diferentes según la ciudad analizada y las condiciones particulares de cada ciudad (problemas de tráfico y de infraestructura, espacio público etc.), lo cierto es que también mostraron resultados comunes que parece importante resaltar, en la medida en que nos permite tener una visión general de la importancia que para un país como el nuestro tiene la implementación de los sistemas integrados de Transportes Masivo SITM.

A nivel de impactos técnico- económicos, los estudios prevén que la implantación de SITM logra:

- Reducir los costos de operación del servicio.
- Disminuir la emisión de gases y partículas contaminantes.
- Reducir la accidentalidad.
- Disminuir los tiempos de viaje de los usuarios de transporte público.
- Ahorrar en los costos de mantenimiento de la infraestructura vial frente a la situación sin proyecto.
- Mejorar los niveles de calidad y seguridad de los vehículos y del servicio.

Estos beneficios se derivan principalmente de la reestructuración operativa del servicio, en la medida en que la implantación de estos SITM, exige un sistema más eficiente en término de menores recorridos, mayor ocupación por vehículo, mayor velocidad de recorrido y de ingreso-egreso de pasajeros, adecuación de la infraestructura a las características de los buses, mayor adaptación de la topología de los equipos a las características de la demanda.

Asimismo, y con este propósito, estos sistemas promueven la idea de incluir en los concursos para las concesiones de operación, exigencias y mecanismos que incentiven y premien el uso de combustibles limpios de acuerdo a lo establecido en el documento Conpes 3244 y la reducción de emisiones contaminantes, gracias a la sustitución de equipos obsoletos y operación eficiente del sistema y al uso de combustibles limpios en los vehículos.

A nivel de impacto físico espacial los estudios indican que los diseños e implantación de los SITM resultan benéficos en la medida en que éstos amplían la cobertura del servicio y se encaminan a atender a la totalidad o una gran parte de la demanda actual del transporte colectivo y masivo, que es uno de los mayores problemas de tráfico y movilidad en las

ciudades, manteniendo el cubrimiento espacial y mejorando el cubrimiento temporal, mediante tablas horarias para cada servicio. Asimismo, las medidas de gestión de tráfico (definición de zonas de parqueo, señalización y sentidos de circulación) y la articulación de estos SITM con los proyectos de renovación urbana permitirán un mejor aprovechamiento del espacio urbano.

En lo que hace al impacto socio-ambiental se sostiene que como los SITM funcionan bajo el modelo de integración entre los servicios troncales y alimentadores, esto lograra reducir el porcentaje de ingresos que los hogares destinan al transporte público, en razón a que existen menos transbordos que deben ser pagados.

Asimismo, se estima que la construcción de los SITM, la manufactura de los nuevos vehículos y la operación generará: i) un número considerable de empleos directos e indirectos y ii) aumento en el bienestar de los empleados, en términos de ingreso, jornada laboral, nacionalización y acceso a la seguridad social, iii) una sustitución tecnológica que suponen los SITM y la consecuente reducción de recorridos inoficiosos, así como el aumento en la velocidad de operación que permitirá reducir las emisiones de gases (monóxido de carbono, óxido de nitrógeno y compuestos orgánicos volátiles), con los consecuentes beneficios para el medio ambiente y para la comunidad.

Finalmente, se sostiene que los SITM permite reducir la accidentalidad como resultado de la reducción de recorridos, mayor señalización y mejores condiciones de operación. De igual forma los estudios indican que a nivel de espacio público también se obtienen beneficios importantes con la implantación de los SITM, pues se otorga prioridad o exclusividad al transporte público, se genera orden y continuidad de los ejes troncales con lo que se aumenta la capacidad y calidad del servicio público y privado y se dinamiza la movilidad peatonal.

5. El Sistema Integrado de Transporte Masivo –Transmilenio- y el Sistema Integrado de Transporte Público (SITP) en la ciudad de Bogotá.

A) Transmilenio.

Como ya lo indique este trabajo únicamente se refiere a este SITM en la medida en que todos los demás han copiado el modelo implantado en la ciudad de Bogotá, o lo han adoptado y se estructuran en general, bajo los mismos principios y lineamientos.

a) Antecedentes y aspectos generales.

La idea de diseñar un sistema de transporte masivo para la capital del país, Bogotá D.C, surge básicamente por el problema de movilización existente en la ciudad, el que junto con la inseguridad son consideradas las debilidades estructurales más fuertes de la ciudad y las que mayor preocupación genera para las autoridades municipales y distritales. Puede afirmarse que la idea de configurar un sistema de transporte masivo inicia a comienzos de los años noventa cuando las autoridades a fin de solucionar los problemas de movilidad, diseñaron un sistema de transporte masivo para Bogotá, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 172 del Estatuto Orgánico de Bogotá, conocido como Metrobus, en el cual el contratista particular que prestaba el servicio asumía los costos de la construcción y del mantenimiento del sistema con cargo a las tarifas, proyecto que nunca pudo ponerse en marcha.

Posteriormente y consciente la Alcaldía de Bogotá de que los problemas de movilidad de la ciudad debían encontrar una solución, incluyó en el Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas de Santa Fe de Bogotá D.C. 1998-2001, “Por la Bogotá que queremos”,

aprobado mediante el Acuerdo No. 6 de 1998 del Concejo de Bogotá, como una de las prioridades de esta ciudad, el desarrollo del Sistema Integrado del Transporte Masivo para Bogotá. En efecto, en dicho Plan se afirma:

—... los buses son y seguirán siendo el eje principal del sistema de transporte masivo de la ciudad, aun después de la construcción del Metro, se considera primordial reestructurar este servicio y permitir su operación con prioridad de utilización de las vías. Se busca que los buses funcionen dentro de una red con el Metro, flexible y adaptable a la demanda, que permita a los usuarios intercambios modales e intermodales sin pagos adicionales por los transbordos. En consecuencia con lo anterior, se contempla la provisión de infraestructura especializada para soportar el sistema. Esta incluirá: vías de uso exclusivo para los buses, habilitación de corredores férreos, adecuación de rutas alimentadoras de uso mixto y diseño y construcción de estaciones y paraderos. Por otra parte, se diseñarán las condiciones técnicas del equipo rodante requerido para brindar un servicio eficiente, de calidad y menor impacto ambiental que el actual y se tomarán las medidas administrativas necesarias para que, en el menor plazo, el servicio se preste en forma exclusiva con vehículos que cumplan con las mismas. La coordinación de estas acciones, la redefinición del esquema empresarial de operación de sistema, que estará a cargo de inversionistas privados, y la implantación del nuevo sistema de rutas, tarifario y de pago a los prestatarios del servicio, estará a cargo de la nueva empresa distrital especializada en el tema”. (Itálicas fuera de texto).

De igual manera en el capítulo IV destinado al tema de la Movilidad se indicó que con la implantación de un transporte masivo se busca ~~H~~acer más eficiente y competitiva la ciudad dotándola de un sistema de transporte público de buena calidad, eficiente, seguro y confortable: mejorando la administración y el manejo del tránsito con apoyo en tecnologías que permitan actuar en tiempo real sobre el sistema, aumentando la oferta y calidad de la infraestructura vial y facilitando la inserción de sistemas y medios alternativos de transporte”. Para estos fines en el citado Plan de Desarrollo de Bogotá se destinaron aproximadamente 743 mil millones de pesos de 1998, para la implantación del sistema de transporte masivo.

Posteriormente el Plan de Desarrollo, Social y de Obras Públicas para Bogotá D.C., 2001-2004 –Bogotá, para vivir todos del mismo lado”, desarrollado en el Decreto 440 de 2001 incluyó dentro de sus prioridades, con sus correspondientes estrategias y programas, el desarrollo del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Bogotá, que se denominó Transmilenio y se inspiró en las experiencias exitosas aplicadas en otras ciudades del mundo, como Curitiba y Porto Alegre en Brasil.

Teniendo en cuenta que la implantación del sistema requería de una infraestructura especial, el aporte se destinó fundamentalmente a inversión, a dotar a la ciudad de la infraestructura vial y técnica requerida para la implantación de un sistema de transporte eficiente, seguro, confortable y accesible y generar procesos de renovación urbana.

Mediante el Acuerdo No. 4 de 1999, el Concejo de Bogotá autorizó al Alcalde para participar con otras entidades del orden distrital en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., sociedad que sería el ente titular del sistema y la encargada de gestionar el primer SITM de pasajeros apoyado por la Nación. Según se desprende de las normas que rigen la empresa, la misión del ente gestor y del SITM es mejorar la calidad de vida de los habitantes del Distrito Capital, la competitividad de la ciudad tanto en el plano nacional como en el internacional y ofrecer a los habitantes de la región un sistema de transporte masivo a nivel internacional, a costos competitivos, que maneje corredores exclusivos, perdure en el tiempo y genere beneficios, tales como un menor tiempo de desplazamiento para los pasajeros, un incremento en la generación sostenible de riqueza y prosperidad colectiva a través de la acción conjunta entre lo público y lo privado.

No debe olvidarse que el mencionado Acuerdo, sin lugar a dudas desarrolló las Leyes 105 de 1993, 336 de 1996 y 310 de 1996, normas que se refieren también a los transportes

masivos y muy especialmente, el artículo 172 del Decreto Ley 1421 de 1993, Estatuto del Distrito de Bogotá, que establece:

“Transporte masivo. El Gobierno distrital podrá celebrar el contrato o los contratos de concesión necesarios para dotar a la ciudad de un eficiente sistema de transporte masivo o de programas que conforme e integren dicho sistema”.
(Itálicas fuera de texto).

Al respecto debe precisarse que la disposición antes citada tiene carácter prevalente y obligatorio sobre las leyes del sector e impone que cuando se otorgue una concesión para la operación del sistema de transporte masivo en la ciudad, el concesionario tiene la forzosa obligación de asumir el costo de la construcción y la conservación del sistema, con cargo a las tarifas. Sumado a lo anterior debe indicarse que las demás leyes que regulan el transporte masivo de pasajeros a las que nos hemos referido, tienen carácter supletorio o residual en el Distrito Capital, razón por la que las mismas únicamente aplican en las materias no reguladas por el Estatuto Orgánico de Bogotá, siempre que no contradigan las normas constitucionales y especiales del Distrito Capital.

Sobre el carácter prevalente que tienen las normas del Decreto 1421 de 1993 frente a las demás normas del ordenamiento jurídico el Consejo de Estado en providencia de 1995 señaló:

“Las normas aplicables al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá serán las que expresamente señale la Constitución para el mismo, esto es, las contenidas en el título XI, Capítulo 4, artículos 322 a 327, que tratan de su régimen especial. Así mismo ambos preceptos se refieren en segundo lugar a las leyes especiales que se dicten para el Distrito Capital en cuestión, pues al hablarse en el artículo 2o. del Decreto 1421 de 1993 del “presente estatuto” es evidente que éste corresponde a las “leyes especiales que para el mismo se dicten” de que trata el artículo 322 de la Carta. Por último, ambas normas se remiten, en ausencia de disposiciones especiales constitucionales o legales para la ciudad de Santa Fe de Bogotá, a las disposiciones vigentes para los municipios, sean estas constitucionales o legales...”

es la misma Constitución la que le otorga prevalencia a las normas especiales que se dicten para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, sobre las normas aplicables a los municipios, se repite, sean constitucionales o legales³¹⁶. (Itálicas fuera de texto).

Así las cosas es claro que, en caso de un eventual conflicto entre norma especial del Estatuto de Bogotá y las leyes del sector transporte mencionadas, priman desde luego el Estatuto.

De otra parte debe indicarse que el sistema Transmilenio, se estructuró sobre la base de un cambio de régimen en la prestación del servicio y, con fundamento en la reglamentación legal que rige la implantación y operación de sistemas de transporte masivo en Colombia, cuyo propósito es brindar a los habitantes de la capital que utilizan el transporte público (buses, busetas y microbuses) y que comprende aproximadamente el 72 % de la población³¹⁷, un sistema de transporte masivo, cómodo, seguro y ágil. Para tales fines, Transmilenio emprendió un ambicioso programa de movilidad para enfrentar los graves problemas de transporte de Bogotá, producto de la escasa intervención estatal, del rápido y desordenado crecimiento de la población y del rápido aumento en la propiedad y el uso de vehículos particulares.

Dicho programa pretende adelantar y promover la movilización no motorizada, reducir el uso de vehículos particulares y desarrollar un sistema de transporte masivo de pasajeros basado en buses, para lo cual ha venido desarrollando e implementando, una estrategia

³¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 3 de febrero de 1995, expediente 2589. Dicha tesis ha sido reiterada por el Consejo de Estado en diversas oportunidades. Véase al respecto: Sentencia de la Sección Primera, del 9 de febrero de 1995, expediente N° 2651; y sentencia de la Sección Cuarta, de enero 27 de 1995, expediente N° 5021.

³¹⁷ Según la empresa Transmilenio en las calles de Bogotá circulan 850.000 vehículos particulares que movilizan al 19% de la población y 21,500 buses, busetas y microbuses, que transportan al 72% de la población.

consistente en priorizar el Sistema de transporte público masivo frente a los Sistemas de transporte individuales con el fin de estructurar un sistema integrado de transporte que propicie una mayor calidad, seguridad y confianza a los usuarios de los corredores con mayor demanda de pasajeros en la ciudad.

b) Principios y objetivos del Sistema.

El Sistema Transmilenio está fundado en el respeto de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, diversidad y productividad de la ciudad³¹⁸. Los objetivos que persigue el Sistema Transmilenio, según se desprende de los contratos de concesión suscritos con los operadores, son:

- Mejorar la calidad de vida de los usuarios del Sistema Transmilenio y de los habitantes de Bogotá D.C.
- Optimizar el servicio público masivo de la ciudad de Bogotá.
- Prestar un servicio de transporte económico y eficiente.
- Disminuir los tiempos de viaje de los habitantes de Bogotá.
- Propender por la sanidad ambiental de la ciudad de Bogotá.
- Garantizar la calidad del servicio y la atención a los pasajeros.
- Minimizar la tarifa del servicio al usuario.
- Incentivar su uso.

³¹⁸ Lo anterior se refleja en: i) El tratamiento humano a usuarios y conductores, la reducción de la accidentalidad y disminución de partículas contaminantes; ii) el respeto al tiempo de los usuarios, mediante la reducción de los tiempos de viaje en forma importante para permitir a los usuarios realizar actividades productivas, culturales o recreativas, iii) respeto a la diversidad humana, ya que reconoce las diferencias de los individuos dando acceso a todos en forma equitativa sin importar la condición física, edad, sexo e ingresos familiares, iv) la calidad y consistencia en la prestación de servicio. Es un servicio que cuenta con los más altos estándares internacionales para todas las personas, todo el tiempo y, v) La costeabilidad del sistema, en la medida en el que mismo resulta accesible para los usuarios y es rentable para los operadores privados y financiable para el Estado.

- Propender por una continua mejora del servicio.
- Hacer de Transmilenio S.A. una empresa económicamente autosuficiente.
- Generar empleo y capacitación para los ciudadanos colombianos, dentro de un margen de eficiencia.
- Promover la aceptación cultural de los medios de transporte masivo entre la ciudadanía.

c) Ente gestor.

En desarrollo de la autorización otorgada por el Alcalde en el Acuerdo No. 4/99 a las diversas entidades del Distrito, se creó la mencionada Empresa de transporte del Tercer Milenio – Transmilenio-, como sociedad por acciones del orden distrital, de capital 100% público, cuyos estatutos sociales están contenidos en la Escritura Pública No. 1528 del 13 de octubre de 1999 de la Notaria 27 del Círculo de Bogotá, siendo sus accionistas el Fondatt, Instituto de Desarrollo Urbano, Instituto Distrital de Cultura y Turismo, Distrito Capital y Metrovivienda³¹⁹.

Esta sociedad por acciones del orden distrital, tiene una duración de 100 años, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, integrado por su capital social, por los derechos reales y personales de la entidad, los que le sean transferidos, las partidas que se le asignen y los recursos provenientes del desarrollo de su actividad y del giro ordinario de sus negocios. De conformidad con lo señalado en el

³¹⁹ Resulta interesante destacar que la constitución de Transmilenio como sociedad por acciones de carácter público significa, a la luz de lo dispuesto en el artículo 38 de La Ley 489 de 1998 -norma que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública-, que se trata de una entidad que hace parte de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional y que conforma el sector descentralizado por servicios, cuyo régimen jurídico es el de una entidad mercantil, esto es, el derecho privado. Ahora bien resulta curioso y de alguna manera incoherente, que se hubiere constituido como sociedad por acciones y que su régimen en lo pertinente, sea el derecho privado, cuando su objeto principal es ~~gestionar~~, organizar y planear el servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el distrito capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor”.

artículo segundo de dicho Acuerdo, Transmilenio tiene a su cargo ~~la~~ gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor”, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos, para lo cual dispondrá de un sofisticado sistema para programar la operación de los vehículos y optimizar las diferentes variables involucradas en la prestación del servicio.

Como titular del Sistema, Transmilenio imparte las directrices requeridas para la operación, determina las necesidades y proyectos de expansión del Sistema, define la coordinación y complementación del mismo con otras modalidades de transporte colectivo y/o masivo y coordina la actividad de la operación troncal y alimentadora desarrollada por empresas privadas, determinando las rutas, frecuencias y demás factores de la operación, que tengan incidencia sobre las variables que procuren su eficiencia como medio masivo para el transporte de pasajeros.

En desarrollo de su función de planeación se encarga de indicar periódicamente a cada una de las empresas operadoras los servicios, frecuencias y horarios que debe cumplir y de evaluar periódicamente, la necesidad de desarrollar nuevas troncales que complementen el Sistema, optimizar la coordinación y complementación del mismo con otras modalidades de transporte colectivo y/o masivo y planear, de acuerdo con el análisis de la oferta y la demanda del servicio, los servicios y sus características operacionales, teniendo siempre en cuenta los estándares de calidad y desempeño requeridos.

En lo que se refiere a la gestión, Transmilenio tiene la responsabilidad de³²⁰:

³²⁰ Debe igualmente tenerse en cuenta que estatutariamente Transmilenio tiene como funciones:

- Darse su propio reglamento,
- Aplicar las políticas, las tarifas y adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para asegurar la prestación del servicio a su cargo.

- Establecer las condiciones, dirigir y adelantar los procesos de selección de los operadores, concesionarios y contratistas que deberán desarrollar las actividades requeridas para la funcionalidad y desarrollo del Sistema Transmilenio.
- Difundir el conocimiento del Sistema, su imagen institucional, y los procedimientos y condiciones de su operación, entre sus usuarios actuales y potenciales.
- Gestionar, bajo la coordinación de la Alcaldía Mayor, la ejecución de la infraestructura y la expedición de actos administrativos que faciliten la implantación del sistema y,.
- Controlar permanentemente los recorridos de todos y cada uno de los vehículos vinculados al servicio, a través de un centro de control que obtiene información permanente respecto de la posición de los vehículos, los kilómetros recorridos por cada uno, y sus situaciones de excepción, emergencias y condiciones de operación. A partir de la información producida por el sistema de control, Transmilenio suministra al administrador fiduciario de los recursos del Sistema, la información necesaria para liquidar e individualizar periódicamente los recursos a distribuir entre los diferentes agentes del Sistema.

- Garantizar que los equipos usados para la prestación del servicio incorporen tecnología de punta, teniendo en cuenta especialmente el uso de combustibles que generen el mínimo impacto ambiental.

- Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

- Aportar o suscribir acciones en sociedades que tengan por objeto la prestación de los mismos servicios o la realización de actividades conexas o complementarias, así como asociarse, conformar consorcios y formar uniones temporales con otras unidades públicas o privadas para desarrollar tales actividades.

- Celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo, ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público colectivo.

- Colaborar con la Secretaría de Tránsito y Transporte y las demás autoridades competentes para garantizar la prestación del servicio. En efecto, si bien entre las funciones de la dirección de planeación de transporte del mencionado ente gestor se encuentra la de asesorar en la formulación y definición de políticas, objetivos estratégicos, planes y programas, dirigir y coordinar los estudios sobre la proyección de la demanda del sistema y formular las estrategias de su crecimiento, dichas funciones así como las interfaces del sistema con los otros sistemas de transporte, las debe coordinar con los diferentes entes distritales.

En materia de planeación tarifaria, coordinar sus acciones con los entes distritales o nacionales pertinentes.

Igualmente debe destacarse que por disposición expresa del Acuerdo No. 4 y los propios estatutos, Transmilenio no puede ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas; sin embargo, será el responsable de la prestación del servicio cuando se declare desierto un proceso de selección o cuando se suspendan o terminen anticipadamente los contratos o se declare la caducidad de los contratos con los operadores privados.

d) Descripción del proyecto.

Teniendo en cuenta que esta modalidad de transporte vincula la prestación del servicio a la infraestructura, parece necesario referirnos al proyecto como tal, en el que se destinan canales exclusivos para el desarrollo de esta modalidad de transporte. En este sentido debemos indicar que el Sistema Transmilenio ha sido estructurado sobre la base de la reglamentación legal que rige la implantación y operación de Sistemas de transporte masivo de pasajeros; cuenta con una infraestructura especial destinada de manera específica a la funcionalidad de la mayor parte del sistema, equipos de transporte con especificaciones funcionales y técnicas particulares, y un esquema de gestión que combina de manera organizada los dos anteriores elementos bajo un solo sistema, que permiten transportar un alto volumen de pasajeros, dando respuesta a las necesidades de movilización de los ciudadanos de Bogotá D.C., y su zona de influencia.

Transmilenio está compuesto por cuatro componentes: i) su infraestructura, ii) un sistema de operación de buses, iii) el sistema de operación de los equipos de recaudo³²¹ y iv) el

³²¹ a) El sistema de recaudo incluye la producción y venta de medios de pago, fabricación, montaje y mantenimiento de equipos lectores, procesamiento de información y manejo del dinero. Esta operación la realizan igualmente empresas privadas mediante contrato de concesión, seleccionadas mediante procesos licitatorios, a quienes se les exige poner puntos de ventas en las estaciones y disponer de equipos que permitan controlar los ingresos para la

sistema de gestión, control y planeación; funciones que en su mayoría realiza la entidad pública Transmilenio S.A., claro está, en colaboración con las otras entidades distritales³²².

La infraestructura, la gestión, el control y planeación del sistema son provistos por el Estado. Para tales efectos: El Distrito:(i) construye la infraestructura especializada para el acceso de los pasajeros al sistema (troncales, estaciones, puentes, túneles peatonales, andenes, plazoletas y alamedas), (ii) se encarga de la construcción y mejoramiento de las vías necesarias para los servicios alimentadores en las áreas periféricas y ciclorutas, así como de

venta de pasaje; registrar el tiempo, el origen y el destino de los viajes realizados, y adicionalmente monitorear la demanda del sistema.

b) En la actualidad existe un concesionario de recaudo de la Fase uno y uno de la fase dos, que poseen puntos de venta en las estaciones, en las que cuenta con puntos de pago electrónicos, integrados a los torniquetes de control del acceso al Sistema Transmilenio.

c) El sistema utilizado es electrónico y opera bajo un esquema de prepago, lo que significa que el pago se realiza al momento de entrar a las estaciones. Igualmente utiliza dos tipos de medios de pagos: boletos magnéticos para uno o dos viajes, y/o tarjetas inteligentes sin contacto para almacenar múltiples viajes o pases por periodo de tiempo. Para tales fines el sistema dispone de equipos que permiten controlar los ingresos por la venta de pasajes y monitorear la demanda del Sistema Transmilenio. Esta información se genera en cada una de las estaciones pero se consolida en una Unidad de Procesamiento de Datos, de tal forma que permita la planeación y programación a futuro del Sistema.

d) En relación con los ingresos derivados de la actividad transportadora debe señalarse que el sistema impone la obligación de que los mismos cubran todos los gastos de operación, mantenimiento, reposición de equipos y las utilidades de los actores privados en el sistema. El dinero producto del recaudo se deposita en una fiduciaria quien se encarga de realizar el pago a los operadores de transporte (troncales y alimentadores) siguiendo lo estipulado en los contratos y teniendo en cuenta las multas que existan.

³²² La gestión, control y planeación del sistema se realiza con el apoyo de un centro de control en el cual se procesa la información suministrada por los buses y las estaciones del sistema permitiendo ajustes en la operación de los buses. Estas funciones están a cargo del ente titular del sistema Transmilenio, quien opera el Centro de control que permite supervisar la operación de los servicios, que se encarga de garantizar que la operación se realice de acuerdo con las reglas contractuales establecidas, y de gestionar la expansión y mantenimiento del sistema.

Transmilenio controla permanentemente los recorridos de todos y cada uno de los vehículos vinculados al servicio, a través de un centro de control que obtiene información permanente respecto de la posición de los vehículos, los kilómetros recorridos por cada uno, y sus situaciones de excepción, emergencias y condiciones de operación. A partir de la información producida por el sistema de control, Transmilenio suministra al administrador fiduciario de los recursos del Sistema, la información necesaria para liquidar e individualizar periódicamente los recursos a distribuir entre los diferentes agentes del sistema.

Asimismo esta entidad cuenta con inspectores que verifican el estado de los vehículos, con la capacidad y función de emitir informes sobre el incumplimiento de las normas establecidas en el contrato o acordadas por las partes y con el apoyo de la policía de tránsito y/o con agentes capacitados de manera especial para imponer las infracciones que incidan de manera directa o indirecta en la funcionalidad del sistema.

La financiación de la operación y funcionamiento se realiza con el 3% del recaudo del Sistema y con explotaciones colaterales, como publicidad, servicios de información.

las áreas cerradas para el mantenimiento y estacionamiento de buses e infraestructura de soporte para el control del sistema³²³, (iii) suministra los equipos de control del sistema, (iv) tiene la función de expulsar los vehículos públicos y privados de un carril exclusivo de 3.50 mt de ancho, y controlar, regular y planificar la prestación y, (v) otorgar a particulares, mediante contratos de concesión, la operación y recaudo del servicio (servicios troncales y alimentadores, taquilla), conservando el Distrito siempre, la función de financiar el mantenimiento de las vías.

La connotación de este tipo de transporte como un transporte masivo impuso no solo grandes cambios a nivel urbano, sino también la necesidad de cumplir y contar con ciertos elementos característicos de este tipo de sistemas, que se concretan en: (i) Contar con una infraestructura especial destinada de manera específica a la funcionalidad del sistema y utilizarla en la mayor parte del mismo, (ii) Soportar el sistema en la implementación de corredores troncales especializados, dotados en su mayoría de carriles segregados para uso exclusivo del sistema a través de la circulación de los vehículos de transporte masivo en autobús, con especificaciones técnicas particulares, los cuales se integran operativamente con rutas alimentadoras que tienen por objeto incrementar la cobertura del sistema, (iii) Dotar al sistema con estaciones, puentes y plazoletas de acceso peatonal especial y específicamente diseñadas para facilitar a los usuarios el uso del sistema, espacios que estén diseñados con criterios de respeto, armonía y renovación del espacio público urbano y, (iv) Dotar al sistema con estaciones de integración en las cabeceras y puntos intermedios con plataformas a nivel con el piso de los buses para embarque y desembarque de pasajeros.

³²³ La infraestructura de Transmilenio se compone de: a) vías para servicios troncales, que corresponden a los carriles centrales de las principales avenidas de la ciudad y que se acondicionan especialmente para soportar el paso de los buses y se separan físicamente de los carriles de uso mixto, disponible para la circulación de particulares, taxis etc.; b) Estaciones, diseñadas especialmente para el facilitar el acceso rápido y cómodo de los pasajeros y son los únicos puntos de parada de los servicios troncales para recoger y dejar pasajeros. Estas estaciones son de tres clases: estaciones sencillas, de cabecera o portales e intermedias; c) Cruces peatonales y semaforizados, que comprende toda la infraestructura diseñada para la movilización de pasajeros, tales como puentes peatonales, túneles, cruces peatonales con nivel de semaforización, señalización adecuada, alamedas y andenes, etc y, d) patios de operación, mantenimiento y estacionamiento.

Sobre las obras de infraestructura que se requiere para la conformación del sistema, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Decreto 252 de 2002 de la Alcaldía de Bogotá, en el que se indica que la infraestructura de Transmilenio incluye las vías troncales y alimentadoras, estaciones e infraestructura complementaria, así:

- Corredores principales Troncales, esto es, vías con carriles exclusivos³²⁴, destinados exclusivamente a la operación, sobre los cuales discurren en forma exclusiva los vehículos transporte masivo de alta capacidad, esto es, los buses articulados³²⁵ y se separan físicamente de los carriles de uso mixto disponibles para la circulación de vehículos particulares y taxis.
- Adecuación de desvíos, paraderos y rutas alimentadoras.
- Estaciones sencillas³²⁶, intermedias y de cabecera para el acceso y salida de los pasajeros del sistema y unos portales en los extremos de las troncales³²⁷.
- Paraderos para servicios alimentadores.
- Patios y talleres de mantenimiento y estacionamiento³²⁸.

³²⁴ Las vías troncales son los carriles centrales de las principales avenidas de la ciudad, separados físicamente de los carriles de uso mixto. Las troncales se implantarán gradualmente hasta cubrir la totalidad de la demanda por servicios de transporte público de la ciudad. Se prevé el desarrollo de 22 corredores, con una longitud total de 388 Km. en los próximos 14 años. El sistema cuenta con servicios alimentadores, en el área de influencia de las estaciones de integración.

³²⁵ Por regla general los buses articulados deben tener una capacidad para movilizar 160 pasajeros (49 sentados y 111 de pie).

³²⁶ El sistema cuenta además con 61 estaciones o paradas sencillas en operación, a lo largo de los corredores troncales. Estas estaciones como ya se mencionó se encuentran separadas a una distancia promedio de 500 metros, con plataformas a 90 centímetros de la cota de la vía para permitir el acceso a nivel a los vehículos articulados. Cada una de estas estaciones posee accesos peatonales a desnivel o a nivel según el caso, con plazoletas específicamente diseñadas para facilitar a los usuarios el uso del Sistema.

³²⁷ Las estaciones del sistema troncal son espacios cerrados y cubiertos, con pago a la entrada, que se ubican en el separador central de las troncales cada 500 metros en promedio, con uno a tres puntos de parada (entre 40 y 180 metros de longitud).

- Puentes peatonales, facilidades de acceso peatonal y demás equipamiento vial.
- Centro de control central.

El periodo de construcción del sistema se proyectó en fases que van desde el año 2000 hasta el año 2016, periodo que se pretende ampliar hasta el año 2030. La primera Fase, se realizó entre los años 2000 a 2002 y actualmente está en operación y en la misma se construyeron tres corredores troncales³²⁹. Estas tres troncales representan un total de 42 kilómetros; siete cuencas de alimentación con 346 kilómetros y cuatro estaciones cabecera o portales, cuatro intermedias, 53 sencillas, cuatro patios garaje y un garaje intermedio.

La segunda fase, que abarca la construcción de la avenida de las américas, la avenida suba y la Norte Quito Sur (NQS), con una longitud de 43.2 km. Algunas de las troncales ya fueron terminadas, como es el caso de la troncal de la avenida de las américas, otras, como NQS y avenida suba.

En la actualidad, el sistema cuenta con 58 Km de vías troncales, 76 estaciones, 548 buses troncales, 349 km de alimentación, 47 rutas alimentadoras y 304 buses alimentadores y la operación es realizada por los transportadores actuales quienes reúnen el 98% de los transportadores de la ciudad.

³²⁸ Los Patios de operación son los lugares en donde se realizan las labores de estacionamiento y mantenimiento preventivo y correctivo de la flota que presta el servicio de transporte masivo, que garantizan diariamente la calidad y seguridad de los vehículos en operación. Además, estos sitios cuentan con la infraestructura adecuada para la administración de la operación.

³²⁹ Los tres corredores troncales son: i) Avenida calle 80, el cual inicia la operación en la carrera 96 hacia el oriente de la ciudad hasta los Héroes, ii) Avenida Caracas, el cual opera desde los Héroes hasta el Portal de Usme con un ramal hacia el Tunal, y una ramal hacia el Eje Ambiental que recorre la Avenida Jiménez desde la Avenida Caracas con calle 13 hasta la carrera 3 con calle 19 y iii) El corredor Autopista Norte que inicia su recorrido en la calle 174 y se une con la Avenida Caracas en la intersección Héroes

La tercera Fase, se encuentra en etapa de construcción, en el que se plantea como meta mantener y consolidar el sistema, construir 20 kilómetros más de troncales por las carreras séptima y décima y la calle 26, y realizar una inversión de 1.6 billones, la que de debe quedar en funcionamiento, en principio, en el 2012 (salvo la carrera 7).

e) La operación y funcionamiento del sistema troncal. La no exclusividad.

El sistema opera bajo un esquema tronco-alimentado³³⁰. Esta red de corredores troncales se integra con rutas alimentadoras, operadas con buses de menor capacidad³³¹ para incrementar la cobertura del sistema.

Los corredores tienen puntos de parada fijas, los cuales se clasifican, como ya se indicó en tres tipos: estaciones sencillas, estaciones de integración intermedia y estaciones de integración de cabecera³³².

En cuanto a la operación del sistema incluye de una parte, los denominados servicios troncales³³³, que se clasifican en expresos y corrientes³³⁴ y rutas secundarias que

³³⁰ Por Sistema tronco-alimentado, se entiende el modelo operacional conformado por líneas de relativa baja demanda, operadas por autobuses convencionales de baja capacidad, en los barrios de la periferia o cuencas de alimentación. Alimenta las terminales de integración de cabecera o intermedia, en donde los pasajeros ingresan al Sistema Trasmilenio con una tarifa integrada, toman vehículos de mayor capacidad de tipo articulado para llegar a su destino. Los Vehículos del Sistema Trasmilenio, circulan por vías troncales de alta demanda, con tarifa integrada.”

³³¹ La capacidad de un bus corriente es de 64 págs. y la de un bus ejecutivo es de 72 págs.

³³² Las estaciones se clasifican en: a) sencillas: que son los puntos de parada sobre los corredores exclusivos ubicados a 500 mts donde el usuario puede comprar su pasaje y entrar al sistema Trasmilenio. No existe en ellas integración física entre las rutas alimentadoras y el sistema troncal; b) de cabecera o portales: son los puntos de inicio o finalización de las rutas troncales. En ellas se realizan transbordos entre los buses troncales alimentadores y las rutas de transporte intermunicipal y c) intermedias: puntos de intersección importantes sobre los corredores exclusivos del sistema donde los usuarios pueden realizar trasbordos entre buses alimentadores urbanos y troncales.

complementan los corredores principales, operadas con buses de menor capacidad, denominados servicios alimentadores³³⁵, y de otra, la administración de los patios de mantenimiento y estacionamiento provistos por el Estado. Los servicios troncales están integrados con los servicios alimentadores y con servicios intermunicipales. La integración de los servicios alimentadores es tarifaria³³⁶ y en la mayoría también es física.

La operación y recaudo son actividades contratadas con el sector privado, esto es, con particulares a quienes se les otorga de manera conjunta y sin exclusividad, el derecho a operar y explotar económicamente la actividad del transporte de pasajeros, mediante contratos de concesión celebrados con fundamento en lo dispuesto en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007), y bajo un estricto control, lo que significa que las empresas operadoras son escogidas a través de procedimientos licitatorios abiertos en los que se solicita el cumplimiento de requisitos financieros legales técnicos y se evalúan las condiciones que garantizan la elección del

³³³ Es importante señalar que la operación troncal del sistema Transmilenio ha sido definida en el contrato como la actividad desarrollada por el Concesionario dentro del sistema tronco-alimentado, tendiente a la prestación del servicio de transporte de pasajeros entre estaciones de cabecera, intermedias y sencillas del Sistema Transmilenio y los servicios troncales como aquellos que circulan principalmente por corredores exclusivos para la prestación del servicio Transmilenio, iniciando y terminando su recorrido en los portales o estaciones de cabecera, cuyos vehículos articulados tienen capacidad para 160 pasajeros y únicamente pueden dejar y recoger pasajeros en las estaciones, conforme a una planeación previa y a un riguroso y permanente control.

³³⁴ Los servicios expresos son los que se detienen solamente en determinadas estaciones y los corrientes, son los que sirven todas las estaciones a lo largo del recorrido.

³³⁵ Los servicios alimentadores, que actúan como complementarios a los buses articulados, son los que discurren por los barrios periféricos y cuya función primordial es acercar y transportar a los pasajeros de las zonas periféricas de la ciudad al sistema troncal o hasta un portal o estación intermedia en donde transborda al servicio troncal. Se prestan con buses de capacidad media y baja, adecuados a las condiciones de demanda, que permitan el acceso a los barrios cercanos al sistema Transmilenio, sin pagar el doble por el viaje, recorren aproximadamente 4 kilómetros, que se encuentran permanentemente en operación y son sincronizados con los servicios troncales minimizando el tiempo de espera de los pasajeros.

³³⁶ La integración tarifaria implica una única tarifa, ya sea que se utilice un solo servicio troncal, dos o más servicios troncales, o servicios troncales combinados con la utilización de uno o varios servicios alimentadores, sin perjuicio de lo cual, previo estudio, Transmilenio pueda establecer tarifas diferenciales en consideración a servicios especiales.

operador que ofrezca mejores condiciones para la prestación del servicio. Los operadores de Transmilenio de las troncales son sociedades y consorcios conformados por empresas tradicionales de transporte urbano de Bogotá, asociadas con industriales nacionales y extranjeros y seleccionadas a través de procesos licitatorios abiertos.

Mediante los contratos de concesión celebrados para la operación troncal del Sistema Transmilenio se otorgó a los operadores privados principalmente dos derechos, el derecho de explotación del servicio de manera no exclusiva y el derecho de usar la infraestructura construida para el sistema. Dicha relación contractual se encuentra sometida a los términos y condiciones establecidas en cada uno de los contratos, que debe señalarse, en la actualidad son prácticamente iguales.

En efecto, de acuerdo con los textos contractuales el objeto de estos contratos es:

“Otorgar en concesión no exclusiva, y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo del Sistema Transmilenio, al CONCESIONARIO, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el contrato. Dicha concesión otorgará el permiso de operación al Concesionario³³⁷ para la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor urbano masivo de pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. y su área de influencia, sobre las troncales del Sistema Transmilenio, y respecto de los grupos de servicios que se originen en las estaciones que conforman o llegaren a conformar el Sistema Transmilenio...

(...)

Otorgar en concesión la infraestructura constituida por las áreas de soporte técnico que forman parte de los patios de operación asignados al tamaño de flota inicial que el Concesionario se comprometió a incorporar a la operación troncal del Sistema Transmilenio según las reglas de la licitación, de acuerdo con las condiciones que se establecen en el contrato, a efectos de dotarlos y prestar en sus

³³⁷ Permiso de operación: Es la autorización otorgada por Transmilenio S.A. a la empresa habilitada para prestar el servicio público de transporte en áreas de operación, servicios y horarios o frecuencias de despacho específicas, de acuerdo con lo establecido en el presente contrato.

instalaciones el soporte técnico requerido por su flota vinculada al servicio del Sistema Transmilenio”. (Itálicas fuera de texto).

Como se desprende de lo antes transcrito, el derecho a la explotación económica de la actividad de transporte de pasajeros dentro de los servicios del sistema Transmilenio, se obtiene a través de la participación del concesionario en los recursos económicos producidos por la prestación del servicio. Dicha participación en los ingresos o beneficios económicos generados por la explotación comercial del sistema Transmilenio se instrumenta mediante un pago periódico que será cancelado durante el término de vigencia del presente contrato, con cargo y hasta concurrencia del producido por la venta al público del servicio de transporte de pasajeros a través del Sistema, lo que significa que el valor estará determinado en función de los kilómetros en servicio de acuerdo con las órdenes de servicio de operación impartidas por Transmilenio S.A., por cada uno de los vehículos que se encuentren vinculados a la operación del sistema, restringido al nivel de ingresos generados por los pasajeros pagos.

Sin perjuicio de lo anterior es importante destacar que el valor final que se determine como participación, le serán deducidas las sumas que arroje la aplicación de cualquiera de las sanciones por obligaciones incumplidas y la participación de 3.53% a que tiene derecho Transmilenio S.A. sobre los ingresos calculados del concesionario.

En lo que hace al derecho a la utilización de la infraestructura de transporte del sistema Transmilenio, basta con indicar que el mismo supone la posibilidad de transitar a través del mismo dentro de los límites que impongan las condiciones de operación establecidas por Transmilenio S.A.

De otra parte y aunque del objeto del contrato es posible inferir las consecuencias de la no exclusividad de las concesiones, resulta importante señalar que los mismos contratos

establecen de manera expresa que existirá coexistencia de concesiones, en los siguientes términos:

“Coexistirán con la concesión que se instrumenta mediante el presente contrato, otros contratos o concesiones, actuales o futuros, para la operación del Sistema Transmilenio y para el desarrollo de otras actividades conexas o complementarias a las actividades tanto de recaudo, como de transporte de pasajeros, necesarias para la funcionalidad del Sistema Transmilenio. Esta circunstancia se declara expresamente conocida y aceptada por el CONCESIONARIO, quien reconoce a Transmilenio S.A. como gestor y titular del Sistema Transmilenio, y por lo tanto acepta y se somete a todas las decisiones que Transmilenio S.A. adopte, en relación con la contratación de las concesiones que se requieran para habilitar la prestación del servicio de transporte de pasajeros a través del Sistema Transmilenio, aceptando así mismo de manera explícita y sin condicionamientos su coexistencia con la que se contrata por medio del presente instrumento”. (Itálicas fuera de texto).

La falta de exclusividad y la coexistencia de concesiones en estos contratos constituyen la principal diferencia con los transportes de pasajeros interurbanos de carácter permanente de uso general de titularidad de la administración previstos en el ordenamiento en Español, ya que éstos últimos generan derechos exclusivos, mientras que en Colombia, repito, se adjudica a los particulares una ~~concesión~~ no exclusiva y conjunta con otros concesionarios” para la explotación conjunta del servicio público de transporte automotor urbano masivo.

De otra parte debe señalarse que en términos generales los concesionarios asumen la explotación del servicio de transporte público terrestre automotor masivo urbano de pasajeros del sistema Transmilenio, por su cuenta y riesgo y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración consistente en la participación en las rentas del sistema, la participación en los ingresos del concesionario y el pago del derecho a la explotación de la concesión³³⁸.

³³⁸ De acuerdo con los contratos de concesión suscritos con los diversos operadores, el derecho a la explotación de la concesión: Es el pago que realiza el concesionario como parte de la retribución a la entidad concedente por el otorgamiento de la concesión de la explotación del servicio público de transporte masivo terrestre automotor.

En lo que se refiere a los equipos el sistema exige operar con equipos de transporte que tienen especificaciones técnico-funcionales especiales y particulares³³⁹, cuyas características son adecuadas a la infraestructura y diseño operativo del sistema, en la medida en que cuentan con caja automática y suspensión neumática; sus puertas de acceso y salida son de hoja doble y están ubicadas en el costado izquierdo con el fin de que atender los dos sentidos en una sola estación, ubicada en el separador central de las vías. El concesionario tiene la obligación de vincularlos al servicio y obtener para cada vehículo el certificado de vinculación expedido por Transmilenio.

Asimismo será responsabilidad del operador mantener de una parte, un tamaño de flota adecuado a las necesidades de operación del sistema conforme a los servicios que se programen, según las condiciones de tiempo, frecuencia y lugar de los mismos, que le permita cumplir adecuadamente los estándares de operación establecidos en el presente contrato y mantenerlos, actividad que exige el cumplimiento de un plan de manejo de convertidores catalíticos, y de los residuos de la operación (aceites y lubricantes, llantas, baterías, vidrios plásticos y partes metálicas) y, de otra, una flota adicional al tamaño de la flota de operación, como reserva técnica, que le asegure al sistema la cobertura y disponibilidad permanente de la flota adjudicada y que permita cubrir las contingencias del sistema Transmilenio en su operación y las necesidades de mantenimiento de la flota. El tamaño de la flota de reserva será determinado autónomamente por el contratista - concesionario.

De igual manera el concesionario se encuentra obligado a implementar en los vehículos un sistema de control por sistemas de localización a distancia (GPS) y contar con tecnología de baja contaminación inclusive para los servicios de alimentación. La operación está sometida a las directrices que imparta el ente gestor con apoyo en el sistema de control que

³³⁹ Se exige contar con buses articulados de 2.20 mt de ancho con capacidad mínima para 160 pasajeros.

utilice como instrumento para la planeación, regulación y control del sistema, entidad que ejerce el control sobre la operación de las rutas y demás factores de operación que tengan incidencia sobre las variables y que procuran la eficiencia del sistema como medio masivo para el transporte por carretera y la misma debe cumplir con los indicadores de desempeño por regularidad, puntualidad, accidentalidad, multas operativas comunicadas por Transmilenio, aseo de los vehículos y fallas mecánicas. Estos indicadores establecen estándares mínimos respecto a la calidad de los servicios prestados y permiten distribuir la cuenta correspondiente del fondo de multas y bonificaciones.

El incumplimiento de las condiciones de operación, limpieza y confiabilidad de los operadores de servicios troncales o alimentadores da lugar a la imposición multas por incumplimiento de las condiciones contractuales, como horarios, frecuencias, parada en paraderos, aseo, mantenimiento, entre otros., las cuales se aplican a mejorar la supervisión del sistema.

De acuerdo con lo consignado en los respectivos contratos de concesión, los concesionarios adquieren además de los derechos ya mencionados los siguientes derechos derivados de la concesión de la operación troncal del sistema³⁴⁰:

(i) El derecho a utilizar en conjunto con los demás concesionarios y los operadores del sistema alimentador y de requerirse, el área de parqueo del patio de operación sometido a su administración, así como el área de parqueo del patio de operación de otro concesionario.

³⁴⁰ La prestación del servicio público terrestre automotor masivo urbano de pasajeros sobre los corredores troncales de la fase uno y dos del Sistema Transmilenio se realiza por los siguientes operadores privados. En fase uno: Sistema integrado de transporte SI 99: Patio de operación Portal de Usme; Exprés del Futuro: Patio de operación Portal calle 80; Sociedad Internacional del Transporte Masivo S.A. Ciudad Móvil (S.I.T.M): Patio de operación Portal Autopista Norte y MetroBus: Patio de operación Portal del Tunal con 90 vehículos articulados. Fase dos: SI 02 S.A: Patio de operación Portal América; Transmasivo S.A.. Patio de operación Portal Suba y Compañía Multinacional de Transporte Masivo S.A. -Conexión Móvil S.A.: Patio de operación Portal Sur .

(ii) El derecho a celebrar todos los contratos y operaciones que considere útiles a sus intereses, siempre que se encuentren dentro del ámbito de los derechos y obligaciones que surgen con ocasión de la concesión, y sean consistentes con la finalidad de la misma.

(iii) El derecho a pignorar o en cualquier otra forma, gravar, hasta el 70% de los ingresos futuros que a través del presente contrato adquiere o llegue a adquirir, siempre que dicha afectación tenga como fin garantizar o asegurar el pago de los créditos que obtenga para la realización de las inversiones tendientes a la cumplida ejecución del presente contrato de concesión. En ningún caso se podrán afectar los derechos de Transmilenio S.A.

(iv) El derecho a recibir y disponer libremente de los ingresos y participaciones que obtenga como resultado de la operación troncal en los términos y condiciones previstos en el presente contrato de concesión.

(v) El derecho a recibir cualquier otra prestación económica que en su favor establezca el presente contrato.

De igual forma y como contraprestación a lo anterior, los concesionarios adquieren una serie de obligaciones que se enmarcan en cinco grupos a saber, las relativas a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor³⁴¹; a la explotación de publicidad³⁴²; al

³⁴¹ Dentro de estas obligaciones, las relativas a la prestación del servicio encontramos:

- Garantizar la prestación en condiciones de libertad de acceso, calidad, estándares de servicio y seguridad de los usuarios, con la permanencia y continuidad que determine Transmilenio.
- Suscribir por su cuenta y riesgo, todos los contratos accesorios o complementarios al contrato de concesión.
- Adherir en calidad de fideicomitente y beneficiario, al contrato de administración fiduciaria del Sistema Transmilenio.
- Adquirir las unidades lógicas, los equipos de comunicación y control y los demás equipos que deban instalarse.
- Efectuar el mantenimiento de los equipos.
- Asumir por cuenta propia, con cargo a los aportes de capital, a la obtención de créditos o a cualquier otra fuente de financiación (si se llegare a requerir), el costo total de la inversión que sea necesaria.

patio de operación entregado en administración y, al aseo de las estaciones y vigilancia de las mismas (salvo en fase Uno); a la imposibilidad de disminuir la participación de propietarios transportadores durante los primeros cinco (5) años de la concesión y, por último, las relativas a los pagos a Transmilenio S.A, obligaciones que se concretan básicamente en aceptar la participación del 3,53% que le corresponde a Transmilenio en el valor de sus ingresos y pagar a Transmilenio el derecho a la explotación de la concesión, valor liquidado en función de los autobuses troncales que conformen su flota y que se vinculen al sistema Transmilenio, a razón de \$20.000.000 por cada autobús troncal, valor que será reajustado de acuerdo con lo previsto en el contrato.

-
- Responder por los perjuicios que se pudieren llegar a causar a Transmilenio, o a terceros por incumplimiento en lo relacionado con la pignoración de ingresos y gravamen de los vehículos.
 - Poner a disposición del Sistema, los vehículos requeridos para la operación de los servicios, según las condiciones técnicas, de tipología y de dotación previstas en el contrato, en las fechas y bajo las condiciones determinadas por Transmilenio.
 - Obtener el certificado de vinculación al servicio para los vehículos que se destinen a la operación troncal.
 - Contratar con el personal de conducción para el manejo de los vehículos a su cargo.
 - Entrenar el personal de conducción.
 - Cumplir y hacer cumplir de sus empleados, agentes, dependientes contratistas o subcontratistas, los manuales y reglamentos vigentes o que llegue a expedir Transmilenio.
 - Mantener en adecuadas condiciones de seguridad y circulación los autobuses troncales y los equipos adicionales que se instalen en los buses, estaciones o en cualquier otra instalación o dependencia.
 - Obtener, en la oportunidad debida, las licencias y permisos a que hubiere lugar.
 - Permitir la adecuada supervisión de la ejecución del contrato por parte de Transmilenio.
 - Elaborar los estudios de impacto y manejo ambiental, y adoptar las medidas y ejecutar los planes que se requieran o que se lleguen a requerir.
 - Cumplir con las instrucciones operativas que le imparta para garantizar la operatividad, seguridad, calidad, y funcionalidad del Sistema y hacerlas cumplir.
 - Mantener en adecuadas condiciones de aseo y seguridad las estaciones asignadas del Sistema Transmilenio.
 - Atender cualquier requerimiento que Transmilenio S.A. realice en relación con el debido aseo y vigilancia de las estaciones asignadas del Sistema.

³⁴² En cuanto a la explotación de publicidad, el Concesionario se obliga a:

- Solicitar la autorización previa, para prestar servicios de publicidad.
- Obtener autorizaciones necesarias.
- Cumplir las normas y especificaciones que establezca Transmilenio.
- Utilizar publicidad cuyo contenido implique mensajes institucionales o de bienes y servicios, y abstenerse de anunciar el tipo de publicidad que se indica en el contrato.
- Realizar un Tracking del Impacto de la publicidad y una encuesta anual para medir el impacto sobre la sensibilidad de la demanda.
- Mantener en perfecto estado la publicidad colocada.

Asimismo deben destacarse las obligaciones impuestas a los concesionarios consistentes en ser las propietarias de los vehículos y que los conductores sean contratados por las empresas, recibiendo un salario pre-establecido que no dependa del número de pasajeros que movilicen diariamente, cuestión que sin lugar a dudas contribuye a eliminar la denominada guerra del centavo y el problema empresa-propietario –conductor.

Transmilenio por su parte asume las siguientes obligaciones y derechos en la operación del sistema Troncal³⁴³:

- Mantener la titularidad sobre el sistema.
- Realizar la planeación estructural y el control de la operación del sistema Transmilenio.
- Impartir las instrucciones operativas que considere necesarias para garantizar la operatividad, seguridad, calidad, y funcionalidad del sistema.
- Recibir una participación en los beneficios económicos derivados de la explotación económica del sistema, equivalente al 4% del total de los recursos del fondo principal.
- Recibir del concesionario el 3.53% sobre los ingresos del concesionario y lo pactado a título de derecho de explotación de la concesión, por cada autobús troncal vinculado al sistema Transmilenio.
- Percibir los ingresos provenientes de las explotaciones colaterales del sistema.

³⁴³ Asimismo, la concesión implica para Transmilenio las siguientes obligaciones:

- Adelantar por sí o por interpuesta persona las actividades de gestión, planeación y control del Sistema Transmilenio, que permitan al concesionario el desarrollo de la actividad de transporte.
- Entregar al concesionario el patio de operación que se ofrece en administración.
- Abstenerse de realizar actos de disposición sobre los bienes entregados en administración, si con ello se afectan los derechos o las facultades del concesionario.
- Tramitar diligentemente las apropiaciones presupuestales que se requieran para solventar las prestaciones económicas que surjan a su cargo en desarrollo del presente contrato, cuando a ello haya lugar.
- Adoptar las medidas necesarias para garantizar la pacífica tenencia de los bienes o derechos afectos o entregados para la explotación de la concesión. Esta obligación se entiende únicamente respecto de la evicción.

- Supervisar el desarrollo y ejecución del presente contrato, y a acceder a los documentos e información que dan cuenta de la actividad del concesionario.
- Determinar los futuros desarrollos de la infraestructura del sistema Transmilenio.
- Restituir las áreas de soporte técnico de los patios de operación, junto con todas sus adiciones y mejoras.
- Supervisar y exigir la correcta prestación de los servicios de aseo y vigilancia en las estaciones asignadas.
- Autorizar la colocación de publicidad al interior de los autobuses troncales o suspenderla cuando a ello haya lugar.

f) El plazo de duración de las concesiones otorgadas a operadores del sistema troncal

En cuanto a la duración de los contratos de concesión para la operación troncal debe indicarse que en la mayoría de los mismos se estipuló que el plazo es indeterminado, pero determinable y que se divide en tres etapas: una primera etapa denominada ~~“preoperativa”~~, comprendida entre la fecha de iniciación de la vigencia del contrato y la iniciación de la etapa de operación; una segunda etapa denominada ~~“operación regular”~~, comprendida entre la fecha que al efecto defina Transmilenio y el momento en el cual el kilometraje promedio de uso de la flota alcance 850.000 Kilómetros, la que en todo caso no podrá ser superior en unos casos, a diez (10) años y en otros a quince (15) años y, la etapa de reversión, en la cual se restituyen los bienes y que va desde el vencimiento de la etapa de operación regular y la fecha en que Transmilenio le comunique al concesionario la recepción a satisfacción de los bienes entregados en administración.

De esta manera, los contratos terminarán por vencimiento del plazo o de manera anticipada, cuando ocurran alguna de las causas que se establecen en los mismos y, en este

último caso, se impone la obligación del concesionario de continuar desarrollando a opción de Transmilenio el objeto de la concesión por un plazo máximo de un año, para que durante dicho lapso Transmilenio realice las actuaciones necesarias para asegurar que un tercero asuma las obligaciones que se encontraban en cabeza del concesionario y las demás que considere necesarias, a quien el Concesionario le cederá el contrato de concesión, y le entregará la infraestructura recibida en administración al nuevo contratante, sin perjuicio de su derecho a recibir las indemnizaciones a que haya lugar.

g) La asunción de riesgos por los concesionarios del sistema troncal.

En lo que hace a los riesgos, los contratos en términos generales prevén que para todos los efectos legales, se entenderán incluidos dentro de los riesgos propios del negocio de los concesionarios todos aquellos que no estén expresamente asignados a Transmilenio y aquellos que no estén explícitamente excluidos de la órbita de responsabilidad de los concesionarios según los contratos.

En concordancia con lo anterior, los concesionarios asumirán en su totalidad los riesgos que se deriven del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión, y serán responsables frente a Transmilenio, como una obligación de resultado, por la regularidad y el cumplimiento de las condiciones requeridas para la operación troncal del sistema Transmilenio, asumiendo los costos, gastos y medios que se requieran para dicho efecto. Asimismo los concesionarios asumen los riesgos propios de la actividad económica de transporte masivo de pasajeros del sistema Transmilenio, estos son los derivados de la explotación económica del servicio público de transporte y de los medios que utilice dentro del Sistema, como son: el riesgo ambiental, el de demanda, el de operación, el financiero, el de financiabilidad, el de retorno de su inversión, el de implantación del Sistema, el riesgo regulatorio, el tributario y el riesgo político.

De otra parte, se establece que los concesionarios no corren con el riesgo en la variación de las tarifas por orden de la autoridad distrital competente que afecte la remuneración concesionario y por tanto el detrimento que en la participación a que tiene derecho el concesionario en los ingresos del Sistema, pueda causar un acto de autoridad que pueda ser considerado “Hecho del Príncipe”, se encuentra garantizado con el compromiso de pago extendido por el Distrito Capital, suscrito como un compromiso unilateral a favor de Transmilenio, en su calidad de gestor del sistema, por medio del cual se ha obligado a reconocer los valores que conforme a lo previsto en el presente contrato tendría derecho a percibir el sistema Transmilenio y a través del mismo, sus concesionarios y agentes.

h) La operación y funcionamiento del sistema alimentador.

El sistema alimentador de Transmilenio está conformado por la agrupación de servicios que han sido diseñados para que circulen dentro de un área delimitada por Transmilenio, con el fin de que alimenten determinadas estaciones de integración mediante el cumplimiento de los servicios, frecuencias y horarios que le son asignados por el gestor, y cuyo control se efectúa en las llegadas y salidas de las estaciones de integración de cabecera e intermedias.

En relación con la operación de alimentación del sistema Transmilenio, basta indicar que se desarrolla a partir de la actividad de varios operadores privados, quienes desarrollan las actividades requeridas para la movilización de pasajeros desde áreas específicas urbanas o suburbanas o municipales de la ciudad hacia las estaciones de integración del Sistema troncal, a través de servicios que son definidos por Transmilenio y que tienen por objeto maximizar la ocupación de la troncal y la cobertura del sistema.

Los operadores del sistema alimentador se vinculan al mismo mediante la suscripción de contratos (que pueden ser de concesión) con Transmilenio, y su actividad está regulada contractualmente de acuerdo con las condiciones y reglas de operación que se establecen en los respectivos contratos. En aquellos contratos de concesión que han sido celebrados se establece que el objeto de los mismos es “la explotación económica de la actividad de transporte mediante la operación de la alimentación del Sistema Transmilenio, confiere al concesionario, sin que implique exclusividad alguna”. Para tales fines se define la “operación de alimentación” como la actividad de transporte de pasajeros que deberá desarrollar en el sistema alimentador del sistema Transmilenio, el que está conformado por la agrupación de servicios diseñados para que circulen dentro de un área delimitada por Transmilenio, con el fin de que alimenten determinadas estaciones de integración mediante el cumplimiento de los servicios, frecuencias y horarios que le sean asignados por el gestor, y cuyo control se efectuará en las llegadas y salidas de las estaciones de integración de cabecera e intermedias.

i) La asunción de riesgos por los operadores del sistema alimentador-

En lo que hace a los riesgos se ha previsto que para todos los efectos legales se entiendan incluidos dentro de los riesgos propios del negocio del operador, todos aquellos que no sean atribuidos expresamente a Transmilenio, así como los demás que no sean explícitamente excluidos de la órbita de responsabilidad de los contratistas o concesionarios.

Asimismo los contratistas o concesionarios asumen los riesgos propios de la actividad económica de transporte masivo de pasajeros en el sistema Transmilenio, y del giro ordinario del negocio, incluidos dentro de la participación en los beneficios derivados de la explotación económica del servicio público de transporte dentro del sistema Transmilenio, como son, entre otros: los riesgos financieros, de financiabilidad, de demanda, de flujo de caja, de éxito del negocio y retorno de su inversión, los asociados a la variación del precio en los insumos

de operación, el impacto que en los costos y en el retorno de la inversión previstos por los contratistas o concesionarios puedan tener factores internos o externos al sistema Transmilenio, que dificulten, retrasen o dilaten el proceso de implantación o puesta en marcha del mismo, y los demás riesgos que puedan identificarse en el proyecto, como lo son, entre otros, los riesgos derivados de la posible incidencia que en la estructura económica del negocio de los contratistas o concesionarios podrían llegar a tener los cambios en la regulación legal en general, y en particular aquella en materia tributaria, que expidan tanto las autoridades nacionales como las autoridades distritales, en detrimento de los costos y condiciones de la operación, o las que podrían derivarse de la situación general del país, son riesgos asumidos en su totalidad por los contratistas o concesionarios, como riesgos propios del giro de los negocios que asumirá mediante la operación.

J) Duración de los contratos o plazo para la explotación del sistema.

En cuanto a la duración de los contratos de concesión para la operación alimentadora debe indicarse que algunos se han estipulado por el término de 4 años y otros por 10 años. Estos contratos terminarán por vencimiento de la vigencia o de manera anticipada cuando ocurran alguna de las causas que establecen en los mismos y, en este último caso se impone la obligación de los contratistas o concesionarios de continuar desarrollando a opción de Transmilenio, el objeto de la concesión por un plazo máximo de tres meses, para que durante dicho lapso Transmilenio realice las actuaciones necesarias para la negociación con una entidad o un grupo de ellas que asuman las obligaciones que se encontraban en cabeza de los contratistas o concesionarios, quienes estarán obligados a ceder a quien le indique Transmilenio el contrato de operación, sin perjuicio de su derecho a recibir las indemnizaciones a que haya lugar, en el caso de la terminación ocurra por una causa imputable a Transmilenio.

k) Potestades excepcionales.

En los contratos de concesión de la operación troncal y en los de operación del servicio de alimentadores se incluyen las potestades excepcionales de que trata la ley 80 de 1993, esto es, la de modificación e interpretación unilateral, caducidad, reversión, entre otras.

A través de la potestad de modificación unilateral se permite introducir unilateralmente variaciones en el contrato con el fin de evitar la paralización o la afectación grave del servicio de transporte, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo; con la de interpretación unilateral, Transmilenio puede, si no se logra ningún acuerdo, interpretar alguna cláusula contractual cuya aplicación durante la ejecución del contrato presente discrepancias entre las partes que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio de transporte y, la de caducidad del contrato que permite terminar el contrato cuando se presenta algún incumplimiento grave de las obligaciones a cargo de concesionario que afecte de manera grave y directa su ejecución, de manera tal que pueda conducir a su paralización, medida que inhabilita al concesionario para contratar con el Estado.

En concordancia con lo anterior se prevé que los contratistas o concesionarios asumirán en su totalidad los riesgos que se deriven del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de operación, y serán responsables frente a Transmilenio, como obligación de resultado, por la regularidad y el cumplimiento de las condiciones mínimas requeridas para la operación de los servicios alimentadores dentro del sistema Transmilenio, asumiendo, por lo tanto, los costos, gastos y medios que se requieran a dicho efecto.

En conclusión, para la operación del sistema se exige que i) el sistema tenga sostenibilidad financiera y, por tanto, no requiera para su operación el otorgamiento de ningún tipo de

subsidio externo, ii) el cumplimiento de reglas en relación con la velocidad de los buses³⁴⁴, iii) lograr que el tiempo medio de embarque y desembarque sea máximo igual a 1.0 segundo por pasajero, iv) exista integración tarifaria por lo menos con los servicios alimentadores, v) que únicamente se cobre el pasaje externo a los vehículos de servicios troncales y vi) se establezcan paradas fijas y obligatorias, y zonas de parqueo en espacios cerrados especiales, inclusive para los servicios alimentadores.

I) Autoridades competentes y organismos de ejecución.

Según las normas vigentes, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Transporte y la Secretaría de Tránsito y Transporte (STT, hoy secretaria de movilidad) tienen competencia para emitir las normas relacionadas con la prestación del servicio. De esta manera las acciones en torno al funcionamiento, desarrollo y ejecución del sistema Transmilenio están distribuidas entre organismos del Distrito por asignación de competencias según la reglamentación local y de conformidad con la legislación nacional.

La coordinación institucional para la prestación del servicio de transporte público urbano de pasajeros, es función de la Secretaría de Tránsito y Transporte, autoridad única de transporte del Distrito, que como tal, es el organismo rector del sistema y quien ostenta la potestad para definir las políticas, planes y programas del sector y, en consecuencia, la encargada de dictar las disposiciones y resoluciones encaminadas a su desarrollo, planificar, controlar y vigilar el transporte público de la ciudad, obedeciendo criterios unificados de planificación urbana, obras públicas, tránsito y transporte. Sin perjuicio de lo anterior, debe precisarse que el 30 de marzo de 2000, se suscribió un convenio interadministrativo entre la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y Transmilenio S.A., cuyo objeto es –establecer el marco normativo por medio del cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, le

³⁴⁴ La velocidad comercial promedio debe ser igual o superior a los 20 km/h.

delega a Transmilenio S.A. algunas actividades y funciones relacionadas con la reorganización del transporte público colectivo, con el fin de permitir la implantación y entrada en funcionamiento del Sistema de transporte público masivo urbano de pasajeros, bajo la modalidad terrestre automotor, en el Distrito Capital”.

La gestión y administración de la malla vial está a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, entidad que se encarga de la construcción y mantenimiento de la infraestructura vial destinada a la funcionalidad del sistema, con fundamento en el convenio interadministrativo de cooperación No. 020 suscrito entre Transmilenio y esta entidad el 20 de septiembre de 2001 y modificado por las partes mediante acuerdos del 22 de enero de 2002 y del 27 de mayo de 2002.

Por último tenemos que la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor le corresponde a Transmilenio, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos, basado en los principios de calidad y consistencia, costeabilidad y respeto a la vida, al tiempo de los usuarios y a la diversidad humana. Al respecto debe considerarse además del mencionado Acuerdo, el Decreto N° 831/99, mediante el cual se reglamentó el Acuerdo N° 04/99, conforme a lo establecido por la Ley N° 310/96, la resolución No. 266 del 16 de febrero de 1999 que aprobó como autoridad única de transporte para la administración del sistema público urbano de transporte masivo de pasajeros para Santa fe de Bogotá a Transmilenio S. A. y, la resolución 003 de 1999, que adoptó el manual de funciones y requisitos de la planta de personal.

B) El Sistema Integrado de Transporte Público SITP

La necesidad de articular y crear un sistema integrado, se vislumbra en mayor medida en la ciudad de Bogotá, en donde se ha planteado la implantación de un programa en tal sentido.

En efecto, la Alcaldía Mayor de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto en Ley 105 de 1993 y el Acuerdo Distrital 308 de 2008, mediante el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, D. C., 2008 - 2012 "Bogotá Positiva: Para Vivir Mejor", incluyó como uno de los proyectos prioritarios a desarrollar en la ciudad, el Programa "Sistema Integrado de Transporte Público" SITP, cuyo propósito principal es articular y crear un sistema integrado.

Dicho objetivo pretende ser logrado por la Alcaldía de Bogotá con la ejecución del Plan Maestro de Movilidad³⁴⁵ y con lo dispuesto en el decreto 319 de 2006, en donde se

³⁴⁵ El Plan Maestro de Movilidad –PMM, fue adoptado por la pasada administración del año 2006 mediante el Decreto 319 de 2006, y establece programas, proyectos y metas, a corto, mediano y largo plazo, con un horizonte a 20 años. El PMM da respuesta a las necesidades de movilidad y al uso racional y eficiente de los 15.348 kilómetros carril que componen la malla vial de Bogotá. Las principales iniciativas del Plan Maestro de Movilidad son:

- Articulación del Sistema Integrado de Transporte conformado por el transporte colectivo y masivo en una sola estructura física, operacional y tarifaria..
- Establecimiento de corredores viales para la operación de rutas de alta capacidad, media capacidad y complementarias de baja capacidad interna y externa, rutas que se adjudicaron vía licitación.
- Conformación de zonas y corredores de actividad logística
- Implementación de una primera fase de cinco grandes redes peatonales (Calle 53 entre carreras 30 y 7, Calle 45 entre las Universidades Nacional y Javeriana, Sector del Parque Simón Bolívar, Avenida I de Mayo de la carrera 59 a la Avenida Boyacá y Parque de la 93).
- Implementar redes peatonales en toda la ciudad y fortalecer las ciclo-rutas en procura de mejorar la calidad de vida en Bogotá.
- Construcción de intercambiadores modales.
- Consolidación de una red de estacionamientos, en vía y fuera de vía. Se priorizarán los estacionamientos aledaños a las zonas de prestación del servicio del SITP, con un esquema tarifario que motive a los conductores a estacionar el vehículo y utilizar el transporte público.
- Creación del Sistema Integrado de Información de Movilidad Urbano Regional ‘SIMUR’ que facilite la comunicación y el intercambio de información entre los actores (peatón, ciclista, pasajeros y conductores) y los componentes de la movilidad (infraestructura, vehículos, empresas) en un Centro de Control de tráfico, a la altura de las grandes ciudades del mundo.

establecen varios programas y proyectos a corto, largo y mediano plazo, dentro de los que se encuentra el proyecto integrado de transporte público-SITP-, que se espera inicie en los primeros meses del año 2012, y cuyo objeto es articular de forma integrada, el transporte que en la actualidad se encuentra conformado por el transporte colectivo y masivo, en una sola estructura física, operacional y tarifaria.

Con el SITP se pretende:

- (i) Organizar las rutas para la operación del transporte público,
- (ii) Disminuir la sobreoferta de buses del servicio público existente,
- (iii) Integrar el sistema de transporte público colectivo, masivo e individual,
- (iv) Mejorar la movilidad a partir de la articulación operacional y tarifaria de los diferentes modos de transporte público existentes en la ciudad de Bogotá y,
- (v) Desarrollar estrategias para la inclusión de otras modalidades de transporte público
- (vi) Disminuir el parque automotor por efecto de la desintegración de vehículos con destino al Fondo de Mejoramiento de la Calidad del Servicio y por el cumplimiento de cuotas de desintegración para ingreso de vehículos de transporte masivo, disminución que debe mantenerse durante la migración al Sistema Integrado de Transporte Público,
- (vii) Reducir la capacidad transportadora global de la ciudad, aún por debajo de la mínima, para alcanzar el parque automotor del Sistema Integrado.

Para la Integración del transporte colectivo con el masivo, se inició un procedimiento de licitación pública encaminado a seleccionar las propuestas más favorables para la entidad y a la adjudicación de trece contratos de concesión, cuyo objeto es la explotación Preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte.³⁴⁶

En dichos procesos licitatorios de selección de operadores se indicaron y establecieron las condiciones objetivas que garantizan la democratización accionaria, la participación de propietarios de vehículos de servicio público en las empresas operadoras del sistema y la sostenibilidad de la composición accionaria de estas empresas.

En desarrollo de lo anterior, expidió el decreto 156 de 2011 mediante el cual adoptó una serie de medidas encaminadas a garantizar la adecuada transición del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo al Sistema Integrado de Transporte Público - su implementación gradual

De esta manera se prevé una alteración al servicio originada en la disminución de vehículos en operación propia de la adopción de esquemas de transporte masivo, no en una (1), sino en la totalidad de las sesenta y seis (66) empresas habilitadas en el modo colectivo.

Para tales efectos, Transmilenio S.A, ente gestor del Sistema Integrado de Transporte Público, adjudicó las trece (13) zonas operacionales del Sistema Integrado de Transporte Público, con lo que han de iniciarse las actividades tanto del transporte colectivo actual en la migración al nuevo Sistema, como las de los adjudicatarios del mismo, para incorporar la flota y desintegrar la que no será utilizada en el Sistema.

³⁴⁶ Licitación pública No. TMSA –LP- 004-de 2009 iniciada por Transmilenio en 2010.

Ahora bien para efectos de la operación y en razón a que en la jurisdicción Distrital circulan servicios de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera cuyos recorridos y destinos son coincidentes con los del servicio de transporte colectivo y masivo, y a que el SITP se implementará en forma gradual y paulatina, el gobierno distrital ha visto necesidad de introducir modificaciones a los recorridos y destinos autorizados dentro de la jurisdicción Distrital para la operación del Sistema Integrado de Transporte Público y, de regular un periodo de transición, que inicia desde la vigencia del citado decreto (fecha), hasta la entrada en operación total del Sistema, de acuerdo con el cronograma establecido por la Secretaría Distrital de Movilidad y la Empresa Transmilenio S.A, ente gestor del mismo.

En dicho periodo se mantendrán y operarán los servicios colectivos que actualmente vienen prestando el servicio y los operadores que integran el Sistema Integrado de Transporte Público, todo lo anterior a fin de satisfacer la demanda de los usuarios, para posteriormente y coincidiendo con el montaje del SITP, proceder al retiro en forma gradual, de los transportes colectivos,

De igual manera en el citado periodo de transición el gobierno distrital (i) suspenderá, para quienes se hayan vinculado a las empresas adjudicatarias del Sistema Integrado de Transporte Público, el plazo de un (1) año previsto en el artículo 53 del decreto 170 de 2001, para la reposición de equipos de transporte público colectivo, el que se reanudará una vez se inicie la operación de la primera zona del SITP, para su ejercicio por parte de los operadores de transporte del citado Sistema, (ii) reducirá los horarios de restricción vehicular del servicio público colectivo de transporte de pasajeros, en razón al efecto que supone la disminución del parque de transporte colectivo, (iii) permitirá la coexistencia de servicios, es decir la operación simultáneamente del SITP con las rutas del sistema de transporte público colectivo y, (iv) Restringirá la circulación vehicular del transporte público colectivo en el radio de acción distrital, hasta tanto TRANSMILENIO S.A. certifique a la Secretaría Distrital

de Movilidad el avance del 50% de la chatarrización prevista en la etapa pre-operativa de los contratos de operación del Sistema

6. Los otros SITM en las ciudades colombianas.

Todos los SITM que se han implantado y están en las diversas ciudades de Colombia, se han estructurado repito, bajo el mismo esquema que Transmilenio, por lo que en lo relativo a su operación y funcionamiento y la forma de explotación de los servicios, es claro que basta con remitirse a lo indicado para este sistema de transporte masivo, limitándonos simplemente a mencionar las características más relevantes.

En tal sentido tenemos que se trata de sistemas tronco-alimentados, término que alude a sistemas que como ya se indicó, al referirnos al SITM Transmilenio, se componen por corredores troncales con carriles exclusivos y preferenciales destinados en forma exclusiva a la operación de buses de alta y mediana capacidad. Dichas redes de corredores troncales del sistema se integran a su vez con las redes de corredores pretroncales y complementarios, en donde operarán servicios con vehículos de menor capacidad. Cada uno de los sistemas está compuesto por la infraestructura principal que incluye vías troncales y alimentadores, estaciones en los corredores troncales con facilidades de acceso peatonal, terminales de cabecera y terminales intermedios, una infraestructura complementaria con estaciones sencillas, estaciones de integración intermedias, ciclo rutas, patios – garajes y taller, zonas de espacio público paralelas al corredor, buses troncales y alimentadores los equipos de recaudo y el centro de operación con comunicación de voz y datos, localización automática de vehículos troncales.

Asimismo los demás SITM se caracterizan porque la Operación igualmente se realiza por particulares mediante contrato de concesión para la explotación no exclusiva del servicio, es

decir se realiza en forma conjunta con otros operadores. Dicha operación y el control del mismo, se realiza con el apoyo de un centro de operaciones, que procesa la información suministrada por los buses y las estaciones del sistema, para realizar ajustes, en tiempo real y con el apoyo de la tecnología del sistema de recaudo permitiendo hacer transbordos pagando una sola tarifa.

En cuanto a la ejecución, podemos decir que en la mayoría de los SITM las responsabilidades se distribuyen de la siguiente manera:

- (i) La construcción de la infraestructura le corresponde a cada entidad territorial y la financiación de la misma se realiza con cargo a aportes de la Nación y con la tarifa a usuarios (Pacios, Talleres, Terminal, entre otros).
- (ii) El mantenimiento de la infraestructura le corresponde a cada entidad territorial o área metropolitana y su financiamiento por regla general se hace con aportes de la entidad territorial y/o el Área Metropolitana y con tarifa a usuarios.
- (iii) La programación, supervisión y control de servicios (incluye suministro y operación centro de control) le corresponde normalmente el ente gestor y se financia con la tarifa a usuarios y con aportes de dichas entidades y/o Área Metropolitana.
- (iv) La adquisición, operación y mantenimiento de buses se ejecuta por los operadores privados bajo contrato de concesión que celebran con el ente gestor titular del sistema y se financia con tarifa a usuarios.

(v) La ejecución de la adquisición, instalación y operación sistema de recaudo le corresponde a los operadores privados a quienes se les adjudiquen los contratos, los que serán celebrados con el ente gestor y titular del servicio e igualmente este se financia con la tarifa a usuarios.

Precisados las características generales y comunes de los SITM, me permito indicar la información más relevante de cada uno de ellos, en las tablas que se consigan a continuación y en el que se señala quien es el ente gestor, titular del servicio en cada uno de los SITM, quienes son las autoridades competentes y sus funciones, así como el área de influencia del mismo, así:

A) La extensión del SITM de Bogotá, al municipio de Soacha.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3185 del 31 de julio de 2002 y 3404 del 12 de diciembre de 2005).	<p>a) Autoridad de transporte público colectivo y masivo: Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá (hoy, secretaria de Movilidad) con fundamento en el convenio interadministrativo suscrito entre los Alcaldes de Bogotá y Soacha a estos les corresponde ejercer las siguientes funciones: i) Planificar, regular, controlar y vigilar el transporte urbano en el área de influencia del proyecto, ii) Adelantar los procesos de restructuración de rutas, de depuración del parque automotor remanente, y iii) Contratar la operación del SITM en Transmilenio.</p> <p>b) Ente gestor - titular del sistema: Transmilenio, le corresponde adelantar la adecuación y desarrollo de la infraestructura del sistema por sí mismo o a través de otra entidad con capacidad idónea para la realización de los trabajos, para la cual debe suscribir un convenio interadministrativo.</p>	Perímetro urbano del municipio de Soacha (Resolución del Ministerio de Transporte No. 003923 del 20 /12/04)

B) SITM de Occidente “MIO”. SITM para Santiago de Cali.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3166 de 23 de mayo de 2002 y 3369 de 1 de agosto de 200)	<p>a) Autoridad municipal de transporte: Secretaria de tránsito y transporte. Sus funciones son: planificar, organizar, controlar y vigilar el Sistema.</p> <p>b) Ente gestor -titular del sistema: MetroCali S.A. Entidad descentralizada del orden municipal, constituida mediante escritura pública 0580 de 25/02/99, como sociedad por acciones de capital totalmente público del orden municipal³⁴⁷.</p> <p>La función principal: Diseñar, instruir y poner en funcionamiento el sistema integrado de transporte masivo SITM de pasajeros para Cali y su zona de influencia. Le corresponde: i) Ejecutar todas las actividades previas, concomitantes y posteriores para construir y poner en operación el sistema, ii) Organizar los aspectos relativos a su construcción, operación, mantenimiento y demás actividades conexas relacionadas con el mismo, así como la planificación y control de la operación.</p>	Perímetro urbano de Santiago de Cali, (resolución 9847 de agosto de 2002)

C) SITM para el Área Metropolitana de Bucaramanga. (AMB).

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3298 del 26 de julio de 2004 y 3370 del 1 de agosto de 2005.)	<p>a) Autoridad de Transporte Masivo Metropolitano: Área Metropolitana de Bucaramanga, constituida el 11 de Junio de 2003 mediante Acuerdo Metropolitano No.008. Sus funciones son: i) Como autoridad de transporte público colectivo y masivo planificar, regular, controlar y vigilar el transporte urbano en el área de influencia; ii) Adelantar los procesos de restructuración de rutas; iii) Depurar el parque</p>	Municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta. (Resolución 7078

³⁴⁷ Los socios de Metrocali S.A. son: El Municipio de Santiago de Cali (32%). Las empresas municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P (17%), las empresa de servicio público de aseo de Cali EMSIRVA E.S.P (17%); el fondo financiero especializado del Municipio de Santiago de Cali (17%), la empresa de renovación urbana (17%) y la Nación(Departamento de planeación nacional).

	<p>automotor remanente y, iv) Gestionar y contratar o delegar, mediante convenio interadministrativo, la operación del SITM en Metrolínea S.A.</p> <p>b) Ente gestor, titular del sistema: Metro línea S.A. Sociedad anónima de capital totalmente público y constituida mediante Acta 1011 de 21 de marzo de 2003348. La función principal: Ser el ente gestor para la implementación del sistema y una vez en operación, su función es encargarse de la logística y los procesos de administración del SITM. Le corresponde: i) Realizar todos los procesos de administración y planificación del sistema; ii) Adecuar y desarrollar la infraestructura del sistema, por sí misma o a través de otra entidad, alternativa última para la cual debe suscribir un convenio interadministrativo.</p>	de 31 de julio de 2003 del Ministerio de Transporte)
--	---	--

D) SITM en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3306 del 6 /09/04 y 3348 del 18/04/05.	a) Autoridad de transporte público colectivo y masivo: el Área Metropolitana del Valle de Barranquilla (Resolución 002592 de 15 de mayo de 2003 Ministerio de Transporte), a quien le corresponde: i) Planificar, regular, controlar y vigilar el transporte urbano en el área de influencia del proyecto, ii) Regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito y vehículos por las vías públicas o privadas abiertas al público, o en las vías privadas en las que internamente circulen vehículos, iii) Vigilar la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito que se constituyan en accionistas o que suscriban convenios interadministrativos y, iv) Organizar, vigilar y controlar la actividad dentro del	Área Metropolitana de Barranquilla AMB, Barranquilla, Soledad, Puerto Colombia, Malambo y Galapa. (Resolución 2331 de abril de 2003 del Ministerio de Transporte).

³⁴⁸ Los socios de METROLINEA S.A son, El Municipio de Bucaramanga; el Área metropolitana de Bucaramanga; el Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial de Bucaramanga -IMEBU-; el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga -INVISBU- y la Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga.

	<p>territorio.</p> <p>b) Ente gestor, titular del sistema: Transmetro. S.A. Sociedad constituida como sociedad anónima el 2 de junio de 2003, de capital totalmente público ³⁴⁹.</p> <p>Funciones principales: Planificar, controlar y administrar el sistema integral de transporte masivo para Barranquilla y su Área Metropolitana, con autonomía administrativa y presupuestal, así como la planeación y regulación del sistema, diseñando y haciendo seguimiento de los planes de expansión, tanto en lo relacionado con nuevos corredores de transporte masivo, como en la definición de rutas alimentadoras y en la identificación y actualización de las rutas del SITM. En cuanto al tema de gestión social y ambiental, diseña estrategias para la identificación de los predios de la zona de afectación para su posterior adquisición y realiza programas de socialización con la comunidad para su reasentamiento. Asimismo adelanta estudios para conservación y protección del medio ambiente y tiene a su cargo la planificación, gestión, contratación y operación del sistema. Igualmente se encarga de la construcción y mantenimiento de la infraestructura, función que podrá realizar directamente o mediante convenio interadministrativo con la entidad municipal que tenga la competencia.</p> <p>c) Autoridad sectorial: El Ministerio de Transporte. Actúa como responsable del seguimiento de los aspectos técnicos, procedimentales y de ejecución del Proyecto Nacional de Transporte Urbano PNTU.</p>	
--	---	--

³⁴⁹ Los socios de Transmetro S.A. son, el Distrito de Barranquilla (96%), el Instituto de Cultura (1%), el Instituto Distrital de Tránsito y transporte de Barranquilla (1%), el Área Metropolitana de Barranquilla, con una participación accionaria del 1% y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte (1%)

E) SITM para el Área Metropolitana de Centro de Occidente – AMCO.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3220 del 21 de abril de 2003 y 3416 de 17 de marzo de 2006)	<p>a) Autoridad de transporte público colectivo y masivo: AMCO, creada mediante Resolución 4380 del Ministerio de Transporte, modificada por la Resolución 6699 de 2002. Le corresponde planificar, regular, controlar y vigilar el transporte urbano en el área de influencia del proyecto y, por delegación de Megabus, construir y mantener la infraestructura.</p> <p>b) Ente gestor- titular del sistema: Megabus. Sociedad por acciones de capital totalmente público³⁵⁰.</p> <p>Función principal: Realizar los procesos licitatorios, la contratación y ejecución de la infraestructura necesaria para la puesta en marcha del sistema, así como coordinar lo inherente a la programación de servicios, la gestión, contratación, operación y logística en general del SITM en el Área Metropolitana del Centro de Occidente (AMCO), conformada por municipios de Pereira, Dosquebradas y la Virginia, Se encarga además de: i) Planificar, gestionar, contratar y operar el sistema; ii) Programar servicios y, en general todas las actividades de coordinación de la operación, recaudo, aseo y logística en general del sistema; iii) realizar el proceso licitatorio encaminado a seleccionar el concesionario que se encargue de la operación del sistema y su recaudo.</p>	<p>Área Metropolitana de Centro de Occidente: Pereira, Dosquebradas y la Virginia.</p> <p>(Resolución Del Ministerio de Transporte No. 4380 de abril de 2002)</p>

³⁵⁰ Los socios de MEGABUS son los municipios de Pereira y Dos quebradas (socios mayoritarios), el Área Metropolitana del Centro de Occidente, el Aeropuerto Matecaña y el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de la capital risaraldense.

F) SITM para el Valle de Aburra.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3307 del 6 de septiembre de 2004 y 3349 del 18 de abril de 2005).	<p>a) Autoridad de transporte público colectivo y masivo: El Área Metropolitana del Valle de Aburrá (Resolución 5256 del 18 de julio de 2003 del Ministerio de Transporte. Le corresponde ejercer las funciones de planificación, regulación, control y vigilancia del transporte urbano en el área de influencia del proyecto; funciones que comprenden: i) Diseñar el plan de movilidad del Área Metropolitana para identificar los programas y las acciones necesarias que permitan articular las redes de la circulación no motorizada al sistema y priorizar la construcción de un subsistema peatonal complementario al SITM; ii) Armonizar el SITM al modelo de ordenamiento desarrollado en el Plan de Ordenamiento Territorial POT y, iii) Adelantar la formulación y adopción del Macroproyecto del SITM.</p> <p>b) Alcalde del Municipio de Medellín. Tiene competencia para establecer los criterios y mecanismos para resolver las diferencias que surjan.</p> <p>c) Secretaria de Transporte y Tránsito de Medellín, tiene la función de reestructurar el transporte público colectivo, para lo cual debe realizar las siguientes funciones: i) Eliminar o reducir vehículos en iguales o superiores porcentajes a los establecidos en las últimas concesiones de operación adjudicadas en otras ciudades que cuenten con el financiamiento de la Nación y, ii) Establecer y ajustar las capacidades transportadoras de los municipios participantes del proyecto.</p> <p>d) Ente gestor titular del sistema: Metroplus. S.A. Entidad descentralizada del orden municipal, constituida como sociedad por acciones de capital totalmente público del orden municipal³⁵¹. Función</p>	Área Metropolitana del Valle de Aburra: Medellín, Bello, Envigado e Itagüí. (Resolución 4801 de julio de 2003 del Ministerio de Transporte)

³⁵¹ Metroplus tiene como socios al Municipio de Medellín (55%), al Metro de Medellín (25%), al Municipio de Envigado (10%), al Municipio de Itagüí (5%), a la Terminal de transporte (4%) y al Instituto para el desarrollo de Antioquia (1%).

	principal: Planear, gestionar desarrollar, operar y controlar el transporte masivo de mediana capacidad para el Valle de Aburra. Le corresponde además, la gestión, contratación y operación del sistema y la construcción y mantenimiento de la infraestructura, actividad que puede desarrollar directamente mediante convenio interadministrativo con la entidad municipal competente.	
--	---	--

G) SITM para el Distrito de Cartagena.

Documento Conpes	Ente Gestor –titular del sistema. Autoridades competentes y organismos de ejecución.	Área de influencia
(Conpes 3259 del 2003)	<p>a) Autoridad de transporte público colectivo y masivo: Gerencia de espacio público y movilidad (DEPM). Tiene a su cargo las funciones de planificación regulación, control y vigilancia del transporte urbano en el área de influencia del proyecto.</p> <p>b) Ente gestor- titular del sistema: Transcaribe S.A. sociedad constituida , mediante escritura pública No. 0654 de 15 de julio de 2003, previa autorización dada por el Consejo Distrital en el Acuerdo 004 de 19 de febrero de 2003, como sociedad por acciones entre entidades públicas³⁵².</p> <p>Función principal: (i) gestionar, contratar y operar el sistema, facultades que podrá delegar mediante convenio interadministrativo en la Secretaria de infraestructura, el Eburne o cualquier otra institución que se considere competente, (ii) construir y mantener la infraestructura y, (iii) gestionar, contratar y operar el sistema, para lo cual puede delegar mediante convenio interadministrativo en la secretaria de infraestructura, el Eburne o cualquier otra institución que se considere competente.</p>	(Resolución 3465 de Junio de 2.003) al Área Urbana del Distrito Turístico de Cartagena.

³⁵² Los Socios de Transcaribe son: Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Distrito Turístico y cultural de Cartagena de Indias, Distriseguridad, Corvivienda, Empresa de desarrollo Urbano de Bolívar S.A –Eburne- y el Instituto de Patrimonio y Cultura.

III. LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN COLOMBIA.

Una vez realizado el recorrido normativo que regula el transporte terrestre de viajeros por carretera y el transporte colectivo en Colombia, así como los documentos legales y técnicos que han sido elaborados en el caso del SITM y que soportan y explican cada uno de estos sistemas, resulta necesario para los fines de este estudio, referirse a los problemas que presenta el sector de los transportes regulares de pasajeros en las grandes ciudades de Colombia que son bastante grandes, críticos e importantes y requieren de la adopción de medidas inmediatas y urgentes, máxime ahora que se están implementando en materia de transporte urbano, los transportes masivos en Colombia como una de las soluciones a los problemas actuales.

Entrando en materia, debo indicar que los principales problemas del transporte colectivo en Colombia se derivan de la falta de una regulación ordenadora única y completa e integral de la prestación del servicio, de la organización empresarial del mismo, de la propia infraestructura³⁵³. En algunos casos estos problemas han surgido debido a la falta o inadecuada intervención del Estado en la actividad.

En relación con la prestación del servicio los problemas se concretan en concentración de rutas, una estructura empresarial inadecuada y tarifas ineficientes. Asimismo, los destinos de los viajes tienden a concentrarse en áreas de alta densidad poblacional, en zonas que presentan mayores limitaciones de espacio.

El problema principal radica como ya se anticipó en que la prestación del servicio está a cargo del sector privado, pero no existen empresas de transporte urbano que actúen como

³⁵³ Contraloría General de la República. *Los sistemas integrados de transporte masivo en Colombia. Op cit.*

propietarias, ni como responsables de la operación de los equipos, pues estas actúan como intermediarias entre las autoridades públicas que asignan los derechos de operación y los propietarios de los equipos.

En efecto, las empresas transportadoras que son las habilitadas para la prestación del servicio operan bajo la modalidad de empresas afiliadoras, cobrando a los propietarios de los vehículos una cuota de ingreso a la empresa y, posteriormente una tarifa que les permite efectuar el recorrido, desprendiéndose no solo de toda responsabilidad, sino también convirtiendo el negocio en uno cuyo objetivo es la afiliación y no la prestación de un servicio público con las responsabilidades que ello supone.

Este problema en mi concepto, se deriva en gran parte por la misma regulación, en la medida en que como vimos, ésta exige a las empresas operadoras del servicio contar con un porcentaje de capacidad transportadora propia muy bajo e irrisorio, equivalente al 3% y como mínimo con un (1) vehículo, lo que conlleva a que la mayoría de los vehículos sean de propiedad de terceros vinculados mediante contratos celebrados entre la empresa operadora y el propietario del vehículo.

De esta manera, en el sistema de transporte colombiano, las empresas perciben sus ingresos en función directa del número de vehículos que tenga afiliados, mediante la asignación de cupos, y explotaciones colaterales del servicio y, los propietarios derivan su remuneración exclusivamente del número de pasajeros transportados, lo que implica, dado el exceso de oferta y la falta de control para racionalizar la misma³⁵⁴, que el nivel de ocupación

³⁵⁴ El profesor Arturo Ardila indica que otro problema claro en materia de transporte urbano es la debilidad institucional de las autoridades de tránsito, debilidad que ha permitido no solo el aumento significativo en términos reales de la tarifa sino también ha generado un desbalance de poder a favor de las empresas de transporte público. A. Ardila Gómez, *La olla a presión...*, op. cit., p.63.

promedio servicio por vehículo esté por debajo del mínimo requerido para hacer rentable la prestación del mismo para el dueño del automotor.

Todo lo anterior permite afirmar que el sistema del transporte colectivo, en la forma en que se encuentra concebido, patrocina el poco esfuerzo de los operadores y titulares del servicio, quienes obviamente se limitan a cumplir con el mínimo exigido, y aumentan sus esfuerzos en afiliar vehículos de terceros, y en trasladar los costos y riesgos asociados a la prestación del servicio público a los propietarios de los equipos, quienes, por supuesto no cuentan con los requisitos, características y capacidad para prestar un servicio público en condiciones de comodidad, calidad y eficiencia, todo lo cual conlleva a que la estructura empresarial existente no ofrezca ningún beneficio real para el usuario final, así como que se disminuya la rentabilidad de los propietarios de vehículos para compensar los altos costos de operación y mantenimiento que genera dicha intermediación, en perjuicio de los empleados y del servicio, pues los propietarios de vehículos compensan disminuyendo los costos laborales y aportes destinados a los fondos de reposición de equipos y mantenimiento de los mismos etc.³⁵⁵

Asimismo, y como lo ha reconocido el Departamento de Planeación Distrital, el funcionamiento del sistema en esas condiciones lleva, de una parte, a que la industria tenga que afrontar situaciones de sobre costo derivado del excesivo consumo de combustibles, llantas y otros insumos; la circulación desordenada de los vehículos; incremento en los costos de operación por falta de renovación oportuna del parque automotor y el constante y

³⁵⁵ El profesor A. Ardila Gómez, *La olla a presión...*, op. cit., p.61, se refiere al tema indicando que la debilidad institucional de la autoridad de tránsito en el caso de Bogotá generó un desbalance de poder a favor de las empresas de transporte y ello se verifica en que –estas empresas obtienen rutas del gobierno para alquilar a los propietarios de los buses. Esto deja la responsabilidad del servicio en manos del propietario y no de la empresa. Al tiempo, el negocio de la empresa es afiliar cuanto más buses pueda para maximizar sus ganancias. Por esto, el interés del empresario para maximizar el número de buses en las calles no encuentra una contrapartida fuerte en el gobierno. El resultado es una autoridad permisiva frente a la sobreoferta”.

acelerado deterioro de los vehículos por falta de un mantenimiento adecuado, y de otra, que exista sobreoferta de vehículos de transporte no proporcional al aumento de la demanda del mismo. Como ejemplo basta señalar, en materia de transporte urbano, lo ocurrido en Bogotá, ciudad en la que durante el periodo de 1993 – 1997, la demanda de servicio en Bogotá creció en un 27% mientras que la oferta de vehículos lo hizo en un 70%³⁵⁶.

Sumado a lo anterior, debe indicarse que los problemas en el sistema de transporte también se derivan de: i) las deficiencias en relación con la intervención que le corresponde a los distritos, departamentos o municipios, en relación con las condiciones de operación, lo que ha generado la existencia de una inadecuada asignación de rutas y una mayor capacidad transportadora de la requerida y, por ende, que en la actualidad contemos con un servicio de transportes deficiente, de baja calidad e inseguro y, ii) la falta de intervención del Estado y básicamente, la inexistencia de medidas de control y vigilancia sobre las condiciones de vehículos vinculados al mismo, que han redundado en la existencia de un parque automotor obsoleto.

En materia de transporte urbano, por ejemplo y tal como se consigna en el estudio elaborado por la Contraloría General de la República³⁵⁷ la obsolescencia de los vehículos con los que se presta el servicio de pasajeros, se vislumbra por ejemplo, en el hecho de que la edad estimada de los vehículos destinados al transporte público urbano colectivo, es superior a la de otras ciudades latinoamericanas consideradas modelo en materia de transporte urbano, pues en éstas la edad promedio es de 7 a 9 años, mientras que en Colombia la edad promedio supera los 10 años. En Bogotá, por ejemplo, se calcula que es de 18 años, en Cali de 12 años y

³⁵⁶ Estudio elaborado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de la ciudad de Bogotá D.C, titulado —Ineamientos para el diseño del nuevo sistema de rutas en Santa fe de Bogotá” Diciembre de 1997.

³⁵⁷ Contraloría General de la República, *Los Sistemas Integrados de transporte en Colombia. op. cit.*,

en Bucaramanga de 13 años, lo cual contribuye entre otras, a incrementar los índices de accidentalidad.

Asimismo, consta en el referido informe que existen grandes problemas con el parque automotor y que las autoridades han logrado determinar que el 40% del parque automotor de transporte público no se requiere, lo cual conlleva a que el promedio de pasajeros transportados en Colombia sea de 300 pasajeros/día, mientras que el estándar internacional es de 500 pasajeros/día.

Otro inconveniente que presenta el esquema jurídico del sector es que el mismo no se refiere a la forma de vinculación laboral que deben tener los conductores, simplemente ordena que el mismo sea contratado por las empresas operadoras. Este vacío, y por supuesto la inexistencia de obligaciones de este tipo, ha permitido que los operadores y titulares del servicio no contraten a los conductores de los vehículos mediante un contrato de trabajo con un sueldo fijo, sino mediante el sistema de pago directo al conductor consistente, repito, en que sus ingresos dependen del número de pasajeros que movilicen diariamente. Lo anterior ha motivado el surgimiento de una nueva problemática que se materializa en la sobreoferta vehicular y en una concentración de rutas en sitios específicos, pues es obvio que todos los conductores prefieren aquellas rutas de mayor demanda, generando el mayor de los problemas que tiene el sector de los transportes en Colombia, cual es el de la competencia por los pasajeros en las vías, esto es la ~~guerra~~ guerra del centavo, que se traduce en la lucha diaria e individual por recoger el mayor número de pasajeros posible, sumado a que no existe un sistema de cobro sistematizado y por tanto el recaudo lo efectúa directamente el conductor.

Todos estos problemas generan ineficiencia e inseguridad en el servicio, dadas las distracciones a que se ve expuesto el conductor para recolectar el dinero de la tarifa, un incremento en los tiempos de viaje, el establecimiento de condiciones de seguridad y de

comodidad inapropiadas, baja confiabilidad en el sistema de transporte, fijación ineficiente de tarifas, impactos negativos sobre el medio ambiente, aumento de los niveles de accidentalidad, mayor consumo energético, afectación del desarrollo urbano e interurbano y disminución en las condiciones que favorecen la modalidad.

Igualmente, existen problemas derivados de la dispersión de la regulación vigente, la incapacidad de control de las instituciones encargadas de la fiscalización de los sistemas y de los conflictos o indefiniciones en el terreno de las competencias atribuidas a cada organismo del sector público, en todos los niveles de gobierno, en particular las correspondientes a los entes gestores y su armonización con el ejercicio de las potestades municipales o metropolitanas de regulación, planificación y control, sin embargo el análisis e identificación de los mismos es una tarea difícil que escapa los objetivos de este trabajo.

También existen problemas derivados de la infraestructura y que se concretan en deficiencia de la calidad; señalización inadecuada; insostenibilidad de la financiación, distribución modal desigual de la inversión, sumado al hecho de que el 70% y el 90% de las rutas de transporte público colectivo en Colombia pasan por los centros de las ciudades y por tanto su operación resulta verdaderamente difícil y compleja.

Así mismo la malla vial y señalización son inadecuadas en la mayoría de las ciudades del país, lo que conlleva a la reducción tanto de la seguridad vial como de los niveles de servicio. La deficiencia en la malla vial, señalización e infraestructura se observa, por ejemplo, en que hay cambios abruptos en la sección de las vías, un tratamiento deficiente de intersecciones, falta demarcación de los carriles de circulación y mala localización de las señales de tránsito, muy poca iluminación, mal estado del pavimento, programación semafórica inadecuada por falta de planificación o por limitaciones técnicas de los equipos, una inadecuada ubicación de

los paradores y falta de segregación física del transporte público para volúmenes de altos de pasajeros (uso preferencial o exclusivo de una vía)

Sumado a lo anterior existen problemas derivados de:

- (i) Deficiencia en la intervención por parte de las autoridades competentes;
- (ii) Ausencia de una política nacional debido a la dispersión normativa;
- (iii) Inexistencia de un ente regulatorio autónomo que garantice la prestación del servicio en condiciones adecuadas de calidad seguridad y bienestar;
- (iv) Existencia de vacíos institucionales que le brindan privilegios a los agentes privados;
- (v) Existencia de una deficiente capacidad institucional y falta de claridad en las competencias asignadas a las entidades nacionales y territoriales, que se ve reflejada en iguales funciones para distintas entidades relacionadas con el transporte;
- (vi) Inadecuada regulación y un sistema empresarial deficiente, compuesto por empresas con baja o una mínima participación en la propiedad de los vehículos, lo cual dificulta el proceso de renovación de flotas;
- (vii) El hecho de que el recaudo se encuentre a cargo de los conductores de los vehículos y el hecho de que la remuneración de los conductores dependa del número de pasajeros día y,
- (viii) La falta de responsabilidad de las empresas operadoras en relación con la administración, mantenimiento y operación de la flota (vehículos) destinados a la prestación del servicio.

Según lo expresa la Contraloría General de la República³⁵⁸, los problemas aquí expuestos, tienen un origen claramente identificable: i) un arreglo Institucional deficiente entre autoridades públicas y agentes y, ii) una regulación inadecuada del servicio público de transporte y de las actividades asociadas a éste.

³⁵⁸ Contraloría General de la República. *Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia. Op. Cit.*

El primero de ellos, se debe a una deficiente concepción de la distribución de funciones entre los niveles de gobierno (nacional, regional o local), lo que imposibilita una acción coherente y genera dispersión de la autoridad (en materia de tránsito y transporte), es decir, una falta de coordinación entre quienes planifican la ciudad y su sistema vial y construyen y financian las vías etc, y quienes regulan y controlan el transporte público. Igualmente por la incapacidad técnica de la propia autoridad de tránsito y transporte de ejecutar en forma oportuna y adecuada las labores, por encontrarse sujeta a una fuerte sensibilidad política y a procedimientos presupuestales de contratación inflexibles e inadecuados para ejecución de las labores.

El segundo, esto es, la regulación inadecuada del servicio, se refiere concretamente a las condiciones para entrar al mercado, el otorgamiento de rutas y la fijación de tarifas y subsidios que han provocado un servicio ineficiente y ha promovido una autoridad reguladora que con su actuar estimula las ineficiencias. En efecto, en la expedición de nuevas rutas, por ejemplo, no se sigue el proceso de competencia económica en su adjudicación, sino que las rutas son propuestas o promovidas por los mismos operadores. En lo que se refiere a tarifas, por lo general, la misma está determinada por la autoridad (resultado de una negociación política) dentro de una práctica de tarifa única para todas las rutas de un determinado servicio, lo cual no es el resultado de un ejercicio técnico, sumado a que los permisos son de duración indefinida y sin contraprestación que condicione la operación del servicio, permisos y propicie el otorgamiento de rutas.

Con fundamento en lo expuesto concluye la Contraloría³⁵⁹ que Colombia requiere para solucionar sus problemas una nueva y única regulación en materia de transportes y, sumado a ello y en materia de transporte urbano, la estructuración de una política subyacente en la que

³⁵⁹ Estudio Corporación Andina de Fomento CAF. *El Transporte Urbano, Op Cit.* Pág. 55.

reconociendo la imposibilidad aparente de poder cambiar el actual sistema de transporte urbano colectivo o de convertirlo en un sistema eficiente y con servicios de calidad, se impulse la implantación de sistemas integrados de transporte masivos.

En cuanto a los SITM es preciso indicar que sin lugar a dudas su implantación incide de manera importante en el sistema actual de transporte permitiendo corregir muchos de sus problemas estructurales. Prueba de ello es que con la implantación de los SITM, tanto el Distrito de Bogotá, como los diversos municipios, han tenido que intervenir de manera contundente y permanente en el servicio de transporte público masivo de pasajeros que ha de circular o circula sobre algunas de las principales troncales de las ciudades, lo cual ha redundado sin vacilación alguna en una mayor eficiencia en el sistema, un mejoramiento en la gestión, planeación y control de los transportes.

De igual forma los Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM), han servido y servirán para:

1. Corregir los problemas derivados de una inadecuada asignación de la infraestructura pública a través de la destinación de las vías exclusivas para el transporte masivo, las que deberán conservarse en adelante, en adecuadas condiciones de mantenimiento.
2. Disminuir la sobreoferta de servicios, en la medida en que se compatibilizan los intereses de los empresarios con los de los propietarios a través de la creación de empresas operadoras.
3. Propiciar economías de escala al interior de las empresas, induciendo a la conformación de flotas de operación en consideración a los tamaños mínimos de las empresas operadoras de vehículos que suelen generar economías de escala según estándares internacionales.

4. Mejorar el parque automotor, lo anterior porque se exigió como requisito para la prestación de los servicios del sistema, la obligación de adquirir vehículos nuevos, modernos y adecuados para mantener las condiciones de calidad establecidas en la concesión, los que deben entrar en reposición de la flota existente y que contribuirán a ajustar la edad promedio de la flota.

5. Combatir el fenómeno de la guerra del centavo, en la medida en que los sistemas se estructuran bajo la modalidad de recaudo, pago anticipado y centralizado que remunera a los operadores en función de los kilómetros recorridos sobre las troncales del sistema, según el número de pasajeros.

6. Propiciar la vinculación de los conductores bajo condiciones laborales acordes con la naturaleza del servicio, con jornadas de trabajo razonables y esquemas de remuneración fijos, cuestión que igualmente contribuye a combatir el citado fenómeno.

7. Propiciar la libre competencia dentro del sistema, en la medida en que se otorga a varios concesionarios en conjunto la explotación del servicio, sin exclusividad, pero asegurando las condiciones de prestación del mismo y la remuneración a cada uno de los concesionarios. Asimismo se logra centralizar el recaudo asegurando así la sostenibilidad del sistema.

En este punto resulta importante indicar que el gobierno nacional en aras de propiciar e impulsar los sistemas de transporte masivo, incluyó en la ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014) normas en las que faculta al gobierno nacional para (i) decretar la expropiación de bienes inmuebles necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, señalando que se trata de motivos de utilidad pública (artículo 83), (ii) Diseñar

los sistemas Inteligentes de Transito y de Transporte (SIT)³⁶⁰ y adoptar reglamentos técnicos, estándares y protocolos a fin de establecer el uso de estas tecnologías en los proyectos materia de infraestructura vial. (iii) estructurar y poner en funcionamiento el Centro Inteligente de Control de Tránsito y Transporte (CICTT) el que en coordinación con la Superintendencia de Puertos y Transporte debe contribuir a la seguridad vial y al control en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte; (iv) Establecer en los municipios mayores a 300.000 habitantes, tasas de uso de áreas de alta congestión, contaminación o de infraestructura construida para evitar la congestión urbana, recursos que se deben destinar a financiar los proyectos y programas de infraestructura vial, transporte público y programas de mitigación de contaminación ambiental vehicular y, v) Apoyar las soluciones de transporte masivo urbano, como son los SITM y los SETP, así como los sistemas Integrados de transporte Regional (SITR) y de movilidad para municipios con población menos a los 250.000 habitantes.

Sin perjuicio de lo anterior, no sobra mencionar que los SITM igualmente presentan algunos inconvenientes que es preciso corregir y que básicamente se concretan en que su política y su régimen normativo es muy pobre, sumado a que concentra en el tema de la infraestructura y su participación, dejando de lado la verdadera regulación del servicio y la búsqueda de soluciones operativas para los defectos y falencias de que adolecen los sistemas y los problemas de tráfico. Esta situación puede subsanarse, al igual que para las otras modalidades de transporte, con la expedición de una sola y única ley ordenadora del sector, que comprenda y regule todos los modos y modalidades de transporte terrestre.

³⁶⁰ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la citada ley los SIT son un —conjunto de soluciones tecnológicas informáticas y de telecomunicaciones que recolectan, almacenan y distribuyen información —, cuyo diseño permite mejorar la operación, la gestión y la seguridad del transporte y el transito”.

Lo anterior se evidencia, no solo en las normas existentes sino en los diversos documentos que se elaboran sobre este tipo de transporte, a los que nos referimos en los apartes anteriores, en los que únicamente se les da importancia a la descripción de los proyectos en lo que hace a su infraestructura, la construcción de obras viales y la financiación de los mismos, pero se abandona o deja de lado todo el tema de la prestación de los servicios y el diseño y operación de sistemas de administración de tráfico, dejando esto librado al acuerdo entre las partes, esto es, a lo consignado en los contratos de concesión que se suscriba en cada caso, o a la autoridad de tránsito competente, pero sin obligar a que exista algún tipo de coordinación.

De esta manera es evidente que se echan de menos normas o disposiciones regulatorias del servicio como tal, que permitan y faciliten a las autoridades locales identificar los problemas operativos y encaminar sus acciones a encontrar soluciones de tipo operativo.

Finalmente debemos indicar que otra de las deficiencias radica en que si bien es cierto que la construcción y consecución de redes de transporte público de alta calidad son un avance importante, las mismas en Colombia tienen una cobertura parcial en cada una de las ciudades, limitándose a ciertos corredores y dejando otros desatendidos y servidos por los sistemas tradicionales de muy baja calidad. En otras palabras, mientras existe una fracción de oferta de transporte público de calidad, otra fracción queda entregada a servicios irregulares, más o menos legales según sea el caso de cada ciudad.

En mi concepto, además de impulsar los SITM es preciso que se intente abolir la existencia del sistema colectivo que en la actualidad opera de manera paralela a los SITM, o por lo menos integrarlo a estos sistemas, pues es inviable mantener estos dos esquemas y lograr una integralidad del mismo. Esta necesidad, esto es, la de articular y crear un sistema integrado, por lo menos en lo que se refiere a la ciudad de Bogotá, parece ser una de las

prioridades que pretende lograr la Alcaldía de Bogotá con la ejecución del Plan Maestro de Movilidad³⁶¹ y en el decreto 319 de 2006, en el que como se menciona figuran y se establecen varios programas y proyectos a corto, largo y mediano plazo, dentro de los que se encuentra el proyecto integrado de transporte público-SITP-, que se espera inicie en los primeros meses del año 2012, y cuyo objeto es articular de forma integrada, el transporte que en la actualidad se encuentra conformado por el transporte colectivo y masivo, en una sola estructura física, operacional y tarifaria, para lo cual se ordena iniciar un procedimiento de licitación pública encaminado a seleccionar las propuestas más favorables para la entidad y a la adjudicación de trece contratos de concesión, cuyo objeto es la explotación Preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte.³⁶²

³⁶¹ El Plan Maestro de Movilidad –PMM, fue adoptado por la pasada administración del año 2006 mediante el Decreto 319 de 2006, y establece programas, proyectos y metas, a corto, mediano y largo plazo, con un horizonte a 20 años. El PMM da respuesta a las necesidades de movilidad y al uso racional y eficiente de los 15.348 kilómetros carril que componen la malla vial de Bogotá. Las principales iniciativas del Plan Maestro de Movilidad son:

- Articulación del Sistema Integrado de Transporte conformado por el transporte colectivo y masivo en una sola estructura física, operacional y tarifaria..
- Establecimiento de corredores viales para la operación de rutas de alta capacidad, media capacidad y complementarias de baja capacidad interna y externa, rutas que se adjudicaron vía licitación.
- Conformación de zonas y corredores de actividad logística
- Implementación de una primera fase de cinco grandes redes peatonales (Calle 53 entre carreras 30 y 7, Calle 45 entre las Universidades Nacional y Javeriana, Sector del Parque Simón Bolívar, Avenida I de Mayo de la carrera 59 a la Avenida Boyacá y Parque de la 93).
- Implementar redes peatonales en toda la ciudad y fortalecer las ciclo-rutas en procura de mejorar la calidad de vida en Bogotá.
- Construcción de intercambiadores modales.
- Consolidación de una red de estacionamientos, en vía y fuera de vía. Se priorizarán los estacionamientos aledaños a las zonas de prestación del servicio del SITP, con un esquema tarifario que motive a los conductores a estacionar el vehículo y utilizar el transporte público.
- Creación del Sistema Integrado de Información de Movilidad Urbano Regional ‘SIMUR’ que facilite la comunicación y el intercambio de información entre los actores (peatón, ciclista, pasajeros y conductores) y los componentes de la movilidad (infraestructura, vehículos, empresas) en un Centro de Control de tráfico, a la altura de las grandes ciudades del mundo.

³⁶² Licitación pública No. TMSA –LP- 004-de 2009 iniciada por Transmilenio en 2010.

Con dicho proyecto se espera poner fin a la guerra del centavo, reducir a 13 las 66 empresas de transporte que existen y crear el tiquete único para que los usuarios puedan usar los distintos sistemas de transporte público³⁶³.

Igualmente y dentro de los proyectos tenemos la construcción del metro, proyecto a largo plazo que ha gozado del aval del gobierno nacional y el que se encuentra hasta ahora se está en etapa de selección de contratistas del diseño conceptual de la red de transporte masivo metro y dimensionamiento y estructuración técnica, legal y financiera de la primera línea del metro³⁶⁴.

³⁶³ Este proyecto contempla dividir la ciudad en 13 zonas que serán manejadas por igual número de operadores, y se realizará un censo para establecer cuántos buses circulan hoy. Según los cálculos técnicos, cada zona será servida por 1.000 buses, lo que significa que habrá que sacar de circulación 3.000 de los 16.000 que circulan por la ciudad. Para estos fines la administración abrió los primeros meses del 2010 una licitación para adjudicar la operación de las 13 zonas, posteriormente se implementará gradualmente las 13 zonas por las que va a operar el Sistema, proceso que durará cerca de dos años. El SITP iniciará su operación con lo mejor de los buses actuales y con el mismo se pretende: i) Garantizar cobertura 100% de los viajes de Transporte Público en la ciudad, ii) Prestar un servicio eficiente y de alta calidad y iii) Definir tarifa integrada costeable para los usuarios que garantice la calidad del servicio.

Se pretende con este nuevo sistema que se logre una cobertura del 100% de la ciudad, que la operación del sistema sea autosostenible y sea operado por empresas bajo un nuevo esquema empresarial socialmente incluyente, con un nuevo sistema de recaudo centralizado y sobre corredores jerarquizados.

Los operadores serán seleccionados a través de licitación pública y vinculados mediante contrato de concesión que se suscribirá con un plazo determinado y en el que los operadores serán remunerados con criterios de calidad del servicio.

El SITP operada en rutas troncales y en otras que se denominan alimentadores, afiliares y especiales. En lo relativo al sistema tarifario se establece que el mismo se regirá por las siguientes premisas: La Tarifa debe ser socialmente costeable (Que las personas puedan pagar); la tarifa debe cubrir los costos de operación del sistema y los costos a reconocer en la tarifa deben ser eficientes y suponer economías de escala.

³⁶⁴ El proceso de selección de consultores interesados en efectuar el Diseño conceptual de la red de transporte masivo metro y dimensionamiento y estructuración técnica, legal y financiera de la primera línea del metro en el marco del Sistema Integrado de Transporte Público -SITP- para la ciudad de Bogotá, se inició el 19 de marzo y se cerró el 18 de abril de 2008, por la Secretaria de la movilidad, en el que 56 firmas nacionales y extranjeras presentaron sus expresiones de interés y en el que resultó seleccionado el consorcio español conformado por las firmas Sener-Transporte Metropolitano de Barcelona. Asimismo en el mes de mayo de 2008 se inició el proceso de selección del contratista que realizara la interventoría técnica, legal, administrativa y financiera del contrato de consultoría del metro.

Asimismo es clara la necesidad de examinar la viabilidad de reestructurar el régimen de los transportes en Colombia, para lo cual sin duda resulta ilustrativo el régimen contenido en la LOTT, en la medida en que pese a las falencias que pueda tener, permite configurar un sistema coherente, integral e intermodal, así como implantar aquellas medidas que hoy se plantean en España encaminadas a modificar las políticas públicas que desincentivan el uso de transporte privado e incentivan el uso del transporte público y que además tienen efectos positivos en otras materias como son los aspectos de ordenación del territorio, el medio ambiente y la calidad de vida de los ciudadanos.

CONCLUSIONES

Antes de señalar las conclusiones específicas que se desprenden del presente estudio comparativo, es preciso reiterar que el mismo resultó posible porque, pese a las diferencias sociales, económicas y jurídicas existentes entre los dos países, lo cierto es que ambos Estados se definen como Estados Sociales de Derecho, fundados en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, en la prevalencia del interés general, en los que se propugnan como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Igualmente el presente estudio resultó útil y pertinente porque permitió evidenciar que ambas Constituciones persiguen los mismos objetivos y consignan una serie de principios, valores y reglas de contenido económico, cuyo propósito es guiar la vida económica de estos países, determinar su estructura y funcionamiento y en último término, establecer los lineamientos del modelo económico. Las Constituciones Económicas de ambos países establecen un “sistema de economía social” o “sistema de economía mixto”, basado en la libertad de empresa e iniciativa privada sometido a la libre competencia y limitado únicamente por razones de interés público o social, mediante medidas interventoras orientadoras o de regulación y control, en el que los principales actores son los particulares pero en el que la función social del Estado es un elemento necesario e imprescindible para ordenar la economía. Por tal razón, en estas Naciones las Constituciones exigen al Estado intervenir y asumir un papel directivo y regular los sectores económicos, como es el sector de los transportes, con fiel respeto al modelo económico, a los derechos y libertades que tienen los prestadores de los servicios, así como a las facultades que cada Constitución atribuye a las autoridades públicas en aras de lograr los anteriores objetivos de vigilancia, control y sanción.

Ahora bien, la principal diferencia radica en que en Colombia, la Constitución incluye disposiciones expresas relativas a los servicios públicos, consignando de una parte, la obligación del Estado de garantizar la prestación eficiente de tales servicios, cuestión que sin lugar a dudas impone al el Estado Colombiano una inmensa responsabilidad, en tanto debe intervenir estas actividades para crear condiciones de competencia que beneficien no solo el mercado sino también a los usuarios y, de otra, establece quienes pueden ser titulares de dichos servicios.

En efecto, la Constitución Colombiana establece en su artículo 365, como regla general, que los servicios públicos se prestarán por el Estado, por los particulares o por Comunidades organizadas, cuestión que significa entender que la Constitución efectuó un reconocimiento expreso de ~~“titularidad”~~ sobre los servicios a los particulares, imponiendo correlativamente al legislador la obligación de establecer su régimen jurídico. Así las cosas es evidente que la Constitución Colombiana de 1991 al otorgar ~~“titularidad”~~ a los particulares en materia de servicios públicos, cambió el papel del Estado en esta materia y como consecuencia de ello, éste dejó de ser el prestador por excelencia de algunos servicios, para convertirse en un Estado garantista, controlador y vigilante de los mismos.

Esta novedad introducida por la Constitución de 1991 generó en Colombia la discusión sobre el concepto de ~~“titularidad estatal”~~ acuñado por los tratadistas españoles, quienes han considerado que el concepto de ~~“titularidad”~~ o de ~~“servicios públicos”~~, impone entender que las actividades cuya titularidad se le otorga al Estado o a la Administración Pública o que son calificadas por el legislador como servicios públicos, deben ser prestadas a todos los que lo requieran, sin excepción alguna, de forma regular y continua, y que las mismas se encuentran reservadas en favor de la Administración y por tal razón se encuentran excluidas de la libre iniciativa privada.

Así las cosas, se puede afirmar que mientras en España se entiende que si no hay titularidad pública las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa no son servicios públicos sino servicios privados de interés público y que por el contrario, toda actividad declarada servicio público monopólico o no, será prestada por el Estado ya sea de manera directa o indirecta en este último caso, a través de particulares a los que se les otorgue la correspondiente concesión; en Colombia, toda actividad considerada servicio público es por excelencia de titularidad de los particulares, quienes lo prestarán por regla general de manera directa, cuestión que permite afirmar que la prestación exclusiva y directa por el Estado solo tendrá lugar en situaciones excepcionales definidas por el legislador.

Parece igualmente importante destacar que en materia de servicios públicos la Constitución Colombiana a diferencia de la Española, clasifica los servicios públicos en: básicos, esenciales y domiciliarios y aunque no los define, establece algunas características que permiten definir en cada caso, cuáles servicios se enmarcan en una u otra categoría. La anterior previsión constitucional resultó importante para este trabajo por tres razones fundamentales: la primera porque en Colombia se califica a la “operación” de esta modalidad de transporte (transporte regular permanente de viajeros) como “servicio público” cuya prestación por excelencia debe cumplirse por los particulares y cuya regulación debe orientarse al cumplimiento de los principios y objetivos del Estado Social de Derecho y al respeto de los derechos de las personas y del ciudadano. La segunda, porque este servicio público fue definido como “esencial”, calificativo que impone una limitante a quienes operan estos servicios, en tanto no pueden ejercer el derecho a la huelga y, en tercer lugar, porque el propio legislador contempló dentro de esta modalidad de transporte, una subclase denominada “básica” que impone a los operadores prestar esta modalidad de transporte, la que debe ser ofrecida y debe ser accesible a todos los ciudadanos.

Ahora bien culminado el examen del régimen jurídico legal de los transportes terrestres regulares permanente de viajeros de uso general, es posible extraer las siguientes conclusiones:

Primera. Ambos ordenamientos jurídicos han pretendido ordenar y regular la actividad del transporte de viajeros en una o dos leyes generales, que contengan el marco, los principios y la regulación general del sector, prueba de ello es que en España rige la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, denominada comúnmente como LOTT (reglamentada entre otras por el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres de viajeros por carretera, - ROTT-) y la Ley de Delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas – LODTT- norma que traspasó a las Comunidades Autónomas las funciones ejecutivas y las potestades normativas en materia de transporte. En Colombia el sector se regula por dos leyes generales: la ley 105 de 1993 que contiene disposiciones básicas sobre el transporte, distribuye competencias entre la Nación y las entidades territoriales y reglamenta la planeación en el sector, y la ley 336 de 1996 que contiene el Estatuto Nacional del Transportes, (normas reglamentadas por múltiples decretos reglamentarios expedidos por el gobierno nacional que regulan cada una de las modalidades de transporte terrestre de pasajeros dentro de los que se encuentra en los Decreto 170 de 2001 y 171 de 2001 sobre transportes por carreteras y transportes colectivos), dejando al margen la ley especial 310 de 1996, sus modificatorias y complementarias, en razón a que la misma no se refiere a la actividad de transporte sino que es aplicable únicamente a los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, modalidad de transporte urbano.

La diferencia fundamental entre el régimen legal de estos países radica en que la LOTT, a diferencia de las normas colombianas, reguló el sector de forma más completa y lo concibió e integró como un sistema intermodal único, que regula el transporte de naturaleza estatal

pero que incluso puede ser aplicado al transporte de competencia de las Comunidades Autónomas, en la medida en que la LOTT contiene algunas disposiciones que tienen carácter básico y por tanto son obligatorias para las Comunidades Autónomas, y además incluye la opción de homogeneidad de normativa, que supone la posibilidad de que las Comunidades Autónomas voluntariamente acepten aplicar el bloque normativo homogéneo, sin dictar su propia regulación, haciendo simplemente los ajustes que sean necesarios según su situación territorial, posibilidad que la mayoría utilizó para expedir su propia normativa en materia de transporte urbano, a raíz de la declaratoria de inconstitucionalidad proferida por el Tribunal Constitucional. Lo anterior implica entender que hoy no existe regulación general sobre transporte urbano susceptible de ser aplicada en defecto de legislación autonómica, y por tanto para llenar o colmar vacíos es preciso acudir al criterio de supletoriedad y a las normas que regulan los servicios locales.

Por el contrario, y pese a que en Colombia estamos ante un régimen centralizado que impone la obligación al legislador de dictar leyes que rijan en todo el territorio nacional, las leyes en materia de transporte están muy lejos de lograr ese objetivo, pues aunque las mismas dicen ser normas reguladoras del sector y pretender erigirse como el Estatuto del transporte, en el que se consignan los principios y fines que se persiguen, así como las autoridades que conforman el mismo, es claro que tales normas no regulan de forma íntegra y completa el servicio y dejan la regulación de aspectos fundamentales al Gobierno Nacional, cuestión que evidentemente le resta coherencia y genera inseguridad, en tanto la regulación depende de la voluntad política del momento y de los intereses de los partícipes en el mismo.

Sin perjuicio de lo anterior podemos afirmar que las leyes reguladoras de los sistemas de transporte en ambos países han tenido un avance importante en los últimos años, en tanto incluyen una serie de disposiciones modernizadoras del sector, que imperan por hacer realidad

y compatible el derecho de libertad de empresa e iniciativa privada con el principio de intervención del Estado en la economía.

Lo anterior se hace evidente si se tiene en cuenta que la LOTT a fin de enfrentar el auge europeo y modernizar el sector de los transportes implantó, en concordancia con los mandatos constitucionales y los que obran en la normativa de la Comunidad Económica Europea, una política liberalizadora a través de la cual es posible coordinar la libertad de empresa con la función pública de intervención en la economía que exige el Estado de Derecho, es decir, una regulación que está inmersa entre la liberalización e intervencionismo público, permitiendo en mayor o menor medida o grado la intervención de los poderes públicos, según las circunstancias específicas, razón por la que se le considera una ley medida.

En Colombia, al igual que en España, la normativa expedida para regular el transporte significó un cambio importante en la medida en que no solo modernizó el sector al incluir medidas liberalizadoras, sino que le otorgó a los particulares el mayor protagonismo, convirtiéndolos en los prestadores por excelencia incluso, y en eso se diferencia del régimen español, en los transportes regulares permanentes de uso general. Asimismo las normas de ambos países impusieron como regla general, la necesidad de implantar una política que impere por la libertad de empresa y libertad económica, sin perjuicio de las facultades de intervención del Estado.

Segunda. Del estudio del régimen legal se verifica que los ordenamientos jurídicos de los transportes terrestres de viajeros en general, presentan las siguientes semejanzas:

a) Los regímenes jurídicos de los transportes de viajeros en España y en Colombia, persiguen principios y objetivos similares, en la medida en que propugnan por la libertad de empresa, la colaboración entre entidades que operan en el sector, el derecho del usuario a ser

informado sobre los medios de transporte y su derecho a elegir cualquiera de esas formas, autorizando la intervención de las autoridades públicas, en unos casos para formular políticas dirigidas a regular la actividad, fomentar el uso de este transporte, racionalizar los recursos, satisfacer las necesidades de la comunidad con el mínimo coste social y promover el transporte intermodal y, en otros, para adoptar las medidas que permitan el control sobre la prestación del servicio y la sanción de quienes no cumplan con las disposiciones legales que rigen la actividad, exigiendo a los organismos o autoridades que conforman el sistema que actúen conforme con el principio de coordinación y colaboración entre las diversas autoridades, lo que obliga a que sus actuaciones se funden en criterios de planeación, descentralización, participación que promuevan la intermodalidad, a fin de favorecer la sana competencia.

En efecto, los tres principales principios y objetivos que de acuerdo con la LOTT deben guiar el sistema son: el mantenimiento de un sistema común de unidad de mercado, la satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y mínimo costo social- mediante la creación de un mercado común- y, el mantenimiento de la unidad de mercado. Para el logro de estos principios la LOTT impone a los poderes públicos la obligación de que en todas sus actuaciones prime el interés público del servicio con un criterio real de prestación, cuestión que significa conjugar el principio de mínimo coste social, efectividad y eficacia con los principios de racionalidad, ordenación, intervencionismo, colaboración y coordinación, así como emprender e implantar actuaciones necesarias para el cumplimiento de los fines, tales como: promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de ciudadanos en condiciones de idoneidad y seguridad, asegurar la eficacia del sistema, la adecuada utilización de recursos disponibles, armonizar la competencia y proteger los derechos a la libre elección del usuario y libertad de gestión empresarial, implantar medidas que obstaculicen la libre circulación de personas en el territorio español y establecer los procedimientos a través de los cuales se permita la participación en el sector.

El ordenamiento jurídico colombiano, por su parte, incluye igualmente el principio de la libertad de empresa, el de colaboración entre entidades que operan en el sector, el derecho del usuario a ser informado sobre los medios de transporte y el derecho a elegir cualquiera de esas formas, autorizando la intervención de las autoridades públicas, en unos casos para formular políticas dirigidas a regular la actividad y fomentar el uso de este transporte, racionalizar los recursos, satisfacer las necesidades de la comunidad con el mínimo coste social y promover el transporte intermodal y, en otros, para adoptar las medidas que permitan el control sobre la prestación del servicio y la sanción de quienes no cumplan con las disposiciones legales que rigen la actividad.

Sumado a lo anterior, el régimen jurídico general de los transportes terrestres en Colombia le impone al Estado colombiano una serie de obligaciones que surgen de los diferentes papeles que la propia Constitución le asigna. De esta manera tenemos que como Garante (artículo 365), el Estado debe intervenir y controlar la prestación de los servicios públicos, definir de manera integral el esquema de transporte que requiere el país y los equipos con los que debe prestarse el servicio, diseñar las políticas dirigidas a mejorar la prestación y fomentar el uso de los medios de transporte público, así como exigir que los usuarios puedan hacer uso de sus derechos y elegir el modo de transporte que más le convenga. En su calidad de titular de la infraestructura está obligado a la construcción, mantenimiento y reparación de la misma y, en su condición de Gobierno (nacional o territorial) le corresponde adoptar las medidas pertinentes para lograr la eficiente prestación del servicio, establecer aquellos casos en los que es viable el establecimiento de subsidios a personas que se encuentran en situación de desigualdad, así como todas aquellas que conlleven a desestimular el uso del vehículo privado, elaborar planes territoriales de transporte y establecer las condiciones para otorgar rutas, permisos, contratos etc., dentro de las que es preciso destacar todas aquellas que exigen constituirse como verdaderas unidades empresariales que prestan una actividad económica, cuyo objetivo es obtener una

ganancia o rentabilidad, pero que tienen una inmensa responsabilidad social y unas obligaciones derivadas de ello.

b) El régimen jurídico español y el colombiano propugnan por la liberalización de la actividad de transporte (salvo en el caso de España para los transportes de pasajeros regulares permanentes de uso general que repito, son de titularidad pública), y por la eliminación de obstáculos y condiciones que impiden la creación de un mercado competitivo, así como por la imposición de mayores obligaciones o requisitos adicionales a los consignados en las normas legales. Esta política sin lugar a dudas permite un amplio protagonismo y margen de actuación a los particulares, sin perjuicio de someterlos a las condiciones que en uso de la facultad de intervención administrativa ostenta el Estado a fin de lograr una política de prestación acorde con el sistema y principios constitucionales. Por esta razón ambos ordenamientos jurídicos imponen al Estado la obligación de procurar la eficaz prestación de los servicios, otorgando a las autoridades públicas facultades especiales para intervenir la actividad en circunstancias en que se presente desajuste entre oferta y demanda que impidan asegurar la prestación de actividad o servicio; en situaciones de mercado desequilibrado o, por ejemplo, cuando el adecuado funcionamiento del sistema exija un dimensionamiento idóneo de la capacidad. No sobra reiterar que en casos como éste, los ordenamientos jurídicos de ambos países permiten utilizar medidas limitadoras tales como, imponer nuevas condiciones para los títulos, suspender o limitar temporalmente el otorgamiento de nuevos títulos y, fijar cupos etc.

c) Ambos sistemas imponen como factor o criterio determinante para distribuir competencias entre los organismos territoriales, el Territorio, y establecen como eje de ordenación del sector, el medio técnico por el que se realiza, esto es, la Carretera. De esta manera en España, la regla del reparto competencial entre las Comunidades Autónomas y el Estado dependerá del territorio por el que discurre el servicio, siendo de competencia de las primeras, aquellos transportes que discurren por su territorio y, del Estado, los que transcurren por el

territorio de más de una Comunidad Autónoma. En Colombia, por su parte, son de competencia o jurisdicción nacional aquellos que tienen origen y destino en diferentes departamentos, y de jurisdicción departamental, municipal o distrital, según se trate, los que únicamente comprenden el territorio de una determinada entidad territorial (distritos, departamentos y municipios, entre otros.)

Asimismo tanto el régimen español como el colombiano garantizan la autonomía de los municipios en la gestión de sus intereses. En España se otorga a las Comunidades Autónomas la potestad para expedir normas que regulan el transporte de su competencia, dentro del que tenemos el de carácter urbano y, en desarrollo de lo anterior, se dota a los municipios y a las diferentes autoridades de facultades para otorgar títulos habilitantes y para ejercer funciones de inspección, control y sanción. Lo anterior supone como es obvio, la existencia de un régimen jurídico propio a nivel local que exige la coordinación entre los distintos tipos de transporte y las competencias autonómicas, razón por la que el legislador autonómico debe regular el transporte y concretar y definir las competencias municipales en la materia.

En Colombia que como ya se señaló tiene un régimen centralizado, las entidades territoriales están sometidas a las normas de rango legal, aunque ello no impide contar con facultades que les permitan reglamentar cada modalidad de transporte en la forma en que más se ajuste a sus necesidades locales. En otras palabras, si bien la facultad legislativa se encuentra centralizada en el Congreso y con fundamento en la ley, el Ministerio fija las políticas y el marco general del sector, lo cierto es que las autoridades locales cuentan con facultades para concretar la ley y en tal sentido adoptar las medidas administrativas pertinentes para hacer cumplir los mandatos legales que obligan a velar por el control del servicio esencial del transporte de pasajeros. De esta manera cada entidad es la encargada de organizar la vigilancia y el control de la misma (facultad que incluye la potestad sancionadora) dentro de su jurisdicción y por tanto tienen prohibido otorgar o autorizar servicios que excedan el territorio de su jurisdicción.

d) Los dos sistemas jurídicos se encargan de indicar, para cada caso en particular y para cada modo y modalidad de transporte, el título habilitante requerido, las condiciones para su obtención y las diversas formas de explotación, aunque como es obvio, no todas las modalidades de transporte de pasajeros existentes en España se contemplan en el ordenamiento jurídico Colombiano y viceversa.

Pese a lo anterior del estudio efectuado se concluye que dentro de los títulos o autorizaciones que se requieren para operar el transporte, ambos ordenamientos distinguen los que son propiamente autorizaciones o permisos y los que son contratos - en la mayoría de las veces concesiones-. Los primeros definiéndolos como simples habilitaciones y que se exigen para casi todas las modalidades de transporte de pasajeros, y los segundos referidos a negocios jurídicos de naturaleza conmutativa, cuyo alcance sin lugar a dudas difiere en cada uno de estos ordenamientos jurídicos y que se utilizan o imponen para una determinada modalidad de transporte terrestre: en España para los transportes de titularidad pública y en Colombia para los Transportes Colectivos y para los Sistemas Integrados de Transporte Masivo, modalidad de transporte urbano colectivo, y próximamente, para los transportes que integrarán el Sistema Integrado de Transporte Público SITP, que pretende ser implementado en el año 2012, aunque debe destacarse que si bien en la practica no se utiliza en otros modos de transporte, la legislación permite su utilización.

e) En ambos sistemas jurídicos se contempla una clasificación de los transportes similar que atiende, en términos generales, los mismos criterios. De esta manera encontramos los que se clasifican por su naturaleza en públicos y privados que se refiere a aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena para servir una demanda general o un grupo específico de pasajeros a cambio de una retribución económica; según el objeto de los mismos en transportes de viajeros, de mercancías o mixtos; según su continuidad en transportes regulares, como se denominan en

España, o regulados como se denominan en Colombia; según el origen -destino de los mismos y su desplazamiento en servicios interiores, internacionales y urbanos e interurbanos, y según la competencia en transportes de competencia estatal o de competencia de las Comunidades Autónomas -en el caso de España-, o transportes nacionales o de competencia distrital, departamental o municipal en Colombia, según el territorio por el que discurra y la autoridad a la que le corresponda su regulación, planeación y control.

f) En cuanto a la modalidad de transporte “regular” en España, o “regulado” en Colombia, ambas legislaciones consignan una subclasificación. En España, la legislación los clasifica de manera expresa en: regulares de uso general o de uso especial, según su destinación y su uso, esto es, si han de satisfacer necesidades colectivas y generales o si su fin es satisfacer necesidades de un grupo específico de usuarios y, en permanentes o temporales, esto es, los que se llevan a cabo en forma coordinada y para atender necesidades de carácter estable o simplemente necesidades coyunturales. Estas clasificaciones determinan si los mismos son considerados como transportes de titularidad de la administración, clasificación dentro de la que únicamente se encuentran los **transportes regulares permanentes de uso general**, entendiéndose que todas las demás modalidades de transporte de viajeros son de titularidad privada. En todo caso debe recordarse que este calificativo no existe en el ordenamiento jurídico colombiano.

En Colombia por su parte, tenemos que la clasificación en transportes de uso general o especial si bien existe, la misma no se contempla como una subespecie de los regulares, sino como otra de las clasificaciones de las modalidades de transporte; sin embargo debe mencionarse que la ley solo define los transportes especiales, señalando que corresponde a aquellos que se dedican a servir exclusivamente a un grupo específico de usuarios, como son los turistas, asalariados, estudiantes etc., pero no se refiere a los generales, sin embargo es evidente que por sustracción de materia debe entenderse que los transportes generales serán los que no sirven a

grupo específico de usuarios, sino como su propio nombre lo indica, a una demanda general de usuarios. En Colombia esta clase de transporte se equiparan o corresponden a los regulares permanentes de uso general de pasajeros por carretera, los transportes colectivos distritales, departamentales y municipales y los sistemas Integrados de transporte Masivo –SITM-.

h) De la revisión de lo dispuesto en ambos ordenamientos jurídicos se concluye que en Colombia la integralidad y coherencia que caracteriza a la LOTT se echa de menos, pues como puede comprobarse la ley básica y el Estatuto Nacional de Transporte no regulan de forma completa ni el sector ni las diferentes modalidades de servicio, solo se refiere a algunos tipos o clases de transporte, y en algunos casos ni siquiera los define y, se limita a establecer lineamientos específicos demasiado generales, dejando en manos del ejecutivo la regulación de aspectos fundamentales del servicio con las dificultades que ello supone.

Tercera. Los citados ordenamientos presentan en general, en relación con este modo de Transporte, las siguientes diferencias:

a) En España el propio legislador, impulsado por la normativa comunitaria, ha consagrado excepciones a la regla de competencia y en tal sentido ha sometido al sector de los transportes y en especial los urbanos, a un régimen especial, otorgándole un trato diferencial respecto de las demás actividades económicas, en razón a las peculiaridades y características de la actividad, exceptuándolo del régimen de competencia y admitiendo la posibilidad de que los Estados otorguen ayudas o fondos públicos o celebren contratos de servicios públicos a través de los cuales se reembolsen las obligaciones de servicio público, conductas claramente proscritas por el Tratado para las demás actividades económicas.

En Colombia, no tenemos una normativa que persiga fines similares a los del Tratado de la Unión Europea, ni exigencias a futuro de esta envergadura, ni tampoco disposiciones que

otorguen al sector del transporte tratamientos especiales, fundados en las características, condiciones o peculiaridades del mismo. Así las cosas es claro que en Colombia a diferencia de lo que ocurre con Europa, el ordenamiento jurídico no le otorga el trato diferencial y preferencial a los transportes, que sin duda ostenta, simplemente se limita a establecer aquellas disposiciones encaminadas a lograr la competencia en el sector y liberalizar la actividad en aras de lograr la integración física interregional.

b) El régimen jurídico español contempla una clasificación de transporte que por razones constitucionales no existe en Colombia y depende de quien ostenta la titularidad de los mismos. En este sentido encontramos los transportes de “titularidad pública” y de “titularidad privada”, los primeros entendidos como aquellos que se erigen como verdaderos servicios públicos, en el sentido tradicional del concepto y que por tal razón solo pueden ser prestados directamente por el Estado o de manera indirecta por los particulares mediante concesión, cuya adjudicación se lleva a cabo previa la realización de un procedimiento de licitación pública. En materia de transporte la LOTT y las leyes autonómicas califican como servicio público de titularidad de la administración únicamente a los transportes terrestres regulares permanentes de viajeros uso general, objeto de este estudio. Las demás modalidades de transporte que se consignan en el ordenamiento español y que no se califiquen como de titularidad pública, se entiende que son de titularidad privada, y por ende pueden ser prestados por los particulares de manera directa y libre, previa la obtención de un permiso o licencia que se otorga a los interesados que cumplan con los requisitos exigidos, básicamente de carácter objetivo y para cuya obtención la Administración cuenta con escaso margen de discrecionalidad.

En Colombia la clasificación que alude a la titularidad del servicio, no existe básicamente por tres razones: la primera porque como se señaló, todos los servicios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, por regla general, son de titularidad del Estado, de los particulares y de las comunidades organizadas; la segunda porque el ordenamiento

jurídico constitucional prohíbe al Estado reservarse una actividad económica, salvo por razones de interés social y soberanía nacional, previa la expedición de una ley aprobada por una mayoría especial y la indemnización a las personas a las que les fue privado el ejercicio de la actividad legítima, de manera que hasta tanto no se expida esta ley especial no sería jurídicamente viable y, la tercera porque el legislador colombiano en armonía con las disposiciones antes indicadas señaló que la operación de transportes terrestres es un servicio público cuyos prestadores por excelencia son los particulares, lo que supone entender que salvo que exista una disposición legal en contrario, serán los particulares y excepcionalmente el Estado los titulares del servicio, quienes deberán prestarlo de acuerdo con el régimen de prestación que fije el legislador, sin perjuicio de que frente al mismo y por razón de su importancia, exista y se permita una fuerte intervención del Estado para regular la producción, distribución, utilización y consumo y para ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y los reglamentos de las empresas de transporte.

Todo lo anterior permite concluir que salvo que se profiera una ley especial en este sentido no podrán existir en Colombia transportes de titularidad estatal, al margen de que sean calificados como servicios públicos, pues este calificativo se refiere a actividades que además de caracterizarse por su continuidad y regularidad, pueden ser vigiladas, controladas y reguladas por el Estado.

Asimismo el ordenamiento jurídico colombiano prevé una clasificación que depende del nivel de confort de los vehículos que no contempla el régimen español, en tal sentido encontramos servicios básicos, lujo y super lujo. Asimismo en materia de transporte urbano podemos decir que encontramos otra distinción, aquellos transportes urbanos que no requieren de una infraestructura específica y especial de los que si la requieren y cuya prestación se vincula a la existencia de esa infraestructura. En esta primera categoría se encuentran los transportes colectivos distritales, departamentales o municipales que para su prestación no requieren una infraestructura específica y cuya prestación es libre en régimen de competencia, previa obtención

de un permiso u autorización, y en la segunda se enmarcan los llamados Sistemas Integrados de Transporte Masivo –SITM- que requieren de la construcción de una infraestructura especial y se prestan en régimen de gestión indirecta, modalidad de transporte que no existe en España, tratándose de transporte urbano

Cuarta. Los transportes objeto de este estudio, esto es, los transportes de viajeros regulares permanentes de uso general, como ya se mencionó se equiparan – por su definición y características- a los que en Colombia se denominan Transportes de pasajeros por carretera de carácter nacional, los transportes colectivos de carácter departamental, municipal y distrital y a los sistemas Integrados de transporte Masivo –SITM-, solo que en Colombia, como se indicó, sobre los mismos no existe titularidad de la administración en cuanto a su prestación ni tampoco los concesionarios adquieren derechos exclusivos.

En tal sentido tenemos que el transporte regular por carretera es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa legalmente constituida, habilitada en esta modalidad, que realiza el servicio en virtud de un contrato suscrito entre la empresa y la persona que va a utilizar el servicio, dentro del perímetro nacional -perímetro que se entiende conformado por el conjunto de rutas, cuyo origen y destino están localizados en diferentes departamentos- y que equivaldría al transporte por carretera de competencia estatal en España. El transporte colectivo distrital, departamental y municipal es aquel que también realiza una empresa legalmente constituida y habilitada para transportar pasajeros en una ruta autorizada dentro del perímetro distrital departamental o municipal (urbano o interurbano) según se trate y que corresponde al transporte por carretera de viajeros de competencia de las Comunidades Autónomas. Estas modalidades de transporte se rigen por las normas contenidas en la ley 105 de 1993 y 336 de 1996, así como por los decretos reglamentarios 170 y 171 de 2001.

En cuanto a los sistemas de transporte masivo de pasajeros SITM, si bien estos también se enmarcan dentro de los transportes permanentes regulares de uso general de carácter urbano, se diferencian de las demás modalidades de transporte urbano existentes en Colombia y en España, en que la prestación de esta modalidad de transporte se vincula a una infraestructura especial y específica y cuyo régimen jurídico es independiente y diferente de los demás y se contiene en una ley especial, ley 310 de 1996, que los define como el conjunto de predios, equipos, señales, paraderos, estaciones e infraestructura vial utilizados para satisfacer la demanda de transporte en un área urbana utilizando para ello medios de transporte sobre rieles o cualquier otro modo de transporte. Esa vinculación del servicio a la infraestructura ha sido ampliamente criticada en tanto se considera perjudicial para el servicio, por las limitaciones de infraestructura existentes en las ciudades en las que se ha implantado los SITM y los graves problemas de movilidad que enfrentan las ciudades colombianas.

El análisis del régimen jurídico de cada una de ellos nos permite concluir que es en esta modalidad de transporte donde radica la mayor y más importante diferencia, en la medida en que como ya se indicó, esta modalidad de transporte en España es de titularidad pública, calificación que repetimos no existe en Colombia, donde todas las modalidades de transporte se encuentran sometidas al régimen de libre competencia y por tanto, los prestadores por excelencia son los particulares y excepcionalmente el Estado.

Las consecuencias que se derivan de la calificación de estos servicios como de titularidad estatal, como se concluye de este estudio, resultan importantes en la medida en que en esta modalidad de transporte se manifiesta el concepto tradicional de servicio público, concepto cuyas características básicas son la “publicatio” de la actividad, la regularidad y continuidad en que debe prestarse a la actividad o servicio y los privilegios tradicionales que respecto de los mismos ostenta el Estado y los prestadores, así como el sometimiento a un régimen especial que restringe la participación directa de los particulares en régimen de libertad y competencia e

impone como regla general, que la prestación de estos servicios se realice indirecta y preferiblemente a través de un contrato de concesión que otorga derechos exclusivos, salvo que se trate de transportes urbanos. Es importante destacar que en estas condiciones, la ~~“publicatio”~~ de la actividad encuentra su sustento en el ordenamiento jurídico Español en la propia Constitución, norma que permite al Estado reservarse actividades o servicios esenciales, así como en las propias características y naturaleza de la actividad del transporte, que sin lugar a dudas evidencian que la actividad es esencial para el desarrollo de la sociedad y de la economía del país. Debe precisarse que la ~~“publicatio”~~ de la actividad en el derecho español, según afirma la doctrina, no descarta que puedan darse condiciones de competencia efectiva, básicamente porque esta actividad no constituye un monopolio de gestión y porque pese a que aquella no es libre, en el modelo incluido en la ley se introducen elementos de competencia en el momento en que se selecciona al prestador, ya que todos aquellos que se encuentren interesados en su gestión pueden concursar en el procedimiento de licitación o concurso y las autoridades se obligan a seleccionar a aquel que presente la mejor alternativa, lo que permite mejorar la calidad de los mismos y reducir el valor de las tarifas.

En Colombia el régimen jurídico se limita a calificar la operación del transporte en general, como servicio público, calificativo que si bien no supone ni lleva implícito ningún concepto de titularidad de la administración frente a la actividad, si le impone mayor importancia respecto de otras actividades económicas lo que supone una mayor responsabilidad del Estado en su prestación y lo faculta para efectuar una intervención y control mucho más estricta, aunque ello en la práctica no se cumpla. Sumado a lo anterior, el legislador colombiano, si bien dispuso que la gestión por regla general la realicen los particulares y excepcionalmente el Estado, por razón de la importancia y trascendencia social de la actividad, la calificó como servicio básico de carácter esencial, lo que supone entender a la luz de lo dispuesto en nuestra Constitución, que el servicio debe ser accesible a los ciudadanos y ser prestado de forma obligatoria, continua y permanente, y por tal razón, los prestadores tienen limitado su derecho constitucional a la huelga.

Quinta. El régimen español a diferencia del colombiano, contempla para estos servicios calificados como servicios públicos de titularidad pública, las denominadas obligaciones de servicio público (noción hoy remplazada en la normativa comunitaria por la de contratos de servicio público), entendiendo éstas como aquellas cuyo cumplimiento no asumiría la empresa o no la haría de la misma manera y condiciones si considerase su propio interés comercial y que se imponen cuando existen motivos sociales que lo justifiquen. En estos casos, el Estado está obligado a compensar a estas empresas el costo de la obligación de servicio público, salvo que esté impuesta en el contrato o título habilitante, mediante la aplicación de reducciones o bonificaciones tarifarias.

En Colombia el régimen legal de los transportes no se refiere de ningún modo a las obligaciones de servicio público, ni contempla ninguna noción que pudiera asimilarse a la misma para poder darles el alcance y obligatoriedad que tiene en el derecho español, y aunque de las normas podría entenderse la facultad del Estado para la imposición de las mismas, sin lugar a dudas esta institución y su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano de manera expresa y mediante ley de la República, resulta conveniente y de utilidad, sin perjuicio claro está de otorgarle a dicho concepto el alcance que resulte adecuado, teniendo en cuenta las condiciones propias de nuestro territorio y la capacidad del Estado. La inclusión del concepto se sustenta y justifica en la propia cláusula de Estado Social de Derecho, porque no debe olvidarse que en materia de transporte este país tiene muchas necesidades mínimas básicas insatisfechas y que además las condiciones del transporte son bastante deficientes. En definitiva, la consagración de éstas obligaciones seguramente permitirá mejorar la calidad del servicio y a través del mismo probablemente será posible establecer y hacer entender a los operadores que si bien se trata de una actividad comercial libre, que por tal razón debe reportar un beneficio o utilidad a sus prestadores, la misma cumple una función social que impone obligaciones.

Sexta: Del estudio efectuado de los transportes de viajeros regulares permanentes de uso general en España y de los trasportes equivalentes a éstos en Colombia (transportes por carretera y transportes colectivos) se concluye que los regímenes de estos países, pese a la diferencia en relación con la titularidad de los mismos- presentan las siguientes similitudes y diferencias:

a) Los dos ordenamientos jurídicos se refieren a esta modalidad de transporte, entendiendo por tales aquellos que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos, con sujeción a calendarios y horarios prefijados, y que por tanto se oponen a los llamados en España transportes discrecionales o en Colombia ocasionales, entendidos como aquellos que se realizan sin sujeción a itinerarios, calendarios u horarios preestablecidos.

b) Las disposiciones jurídicas de los transportes ~~“regulares~~ de titularidad pública” en España y los ~~“regulados”~~ en Colombia, consideran que esta modalidad de transporte, por su naturaleza, debe satisfacer las necesidades básicas de movilización de los ciudadanos de forma cotidiana, regular y continua, en la forma, periodos, plazos, horarios establecidos por las autoridades competentes e igualmente y atendiendo a su importancia, les otorga un tratamiento especial respecto de las demás modalidades de transporte, admitiendo un mayor grado de intervencionismo del Estado a fin de lograr su eficiencia y competencia, ya que admite la posibilidad de implantar mayores medidas de control y vigilancia que permitan que este transporte se lleve a cabo en forma ordenada y con protección a los derechos del empresario y del usuario.

c) En cuanto a la creación o establecimiento del servicio, tenemos que ambos ordenamientos otorgan esta facultad, que es discrecional, a la autoridad administrativa que resulte competente, según el territorio por el que discurre el servicio, imponiendo en todo caso la necesidad de realizar un procedimiento de convocatoria pública, aunque cada uno tiene un alcance diferente. En efecto, la LOTT y las leyes autonómicas establecen que la

creación de un servicio de transporte de titularidad pública es una potestad de la administración, previa iniciación de un trámite por parte de cualquier interesado o de oficio por la administración, en el que se verifican básicamente la existencia de ciertas circunstancias económicas y de demanda del servicio y se constata que no se esté duplicando la explotación, que el establecimiento del servicio respeta las concesiones existentes y los programas de transporte y no viola el principio de prohibición de coincidencia, aspecto este último que no se tiene en cuenta cuando se trata de transporte urbano porque en esta modalidad de transporte no opera tal prohibición, o cuando se hace necesario por razones de interés público. Establecido el servicio, mediante resolución administrativa, la administración debe iniciar el procedimiento de concurso público, cuyo fin es seleccionar al concesionario que ha de prestar el servicio de transporte. Lo anterior igualmente se reitera en las leyes autonómicas para el transporte urbano solo que en este caso la implantación del servicio es una imposición y una obligación en aquellos municipios que cuenten con más de 50.000 habitantes.

En Colombia si bien el establecimiento o la creación del servicio es una potestad de la Administración, difiere según se trate de transporte por carretera, colectivo o de un SITM. En los dos primeros casos se requiere en primer lugar, que se determine una demanda insatisfecha de movilización por parte de la autoridad competente, según se trate de transporte nacional, o transporte colectivo, metropolitano distrital o municipal aunque debe indicarse que en realidad quien determina la necesidad del mismo es el interesado aportando estudios elaborados por este para tal fin -lo que constituye un problema si se tiene en cuenta que en la realidad, dicha autoridad no tiene la capacidad de constatar la veracidad de los resultados-. Una vez lo anterior se inicia el procedimiento público para adjudicación de rutas y horarios, salvo que se trate de servicio de lujo, que se otorga a aquella empresa que cumpla los objetivos de calidad y excelencia fijados y se otorga por el término máximo de 5 años, prorrogables.

En el caso de los SITM la creación y establecimiento del servicio, depende de la construcción de una determinada infraestructura, sin embargo en lo que se refiere a la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros es claro que la competencia radica en los entes gestores titulares del mismo, a quienes les corresponde planificar, regular, controlar y vigilar el transporte urbano en el área de influencia del proyecto y quien inicia un procedimiento de licitación pública encaminado a seleccionar a los concesionarios que habrá de operar y prestar el servicio concesionado en forma preferente pero sin exclusividad.

d) Para la prestación del servicio, ambos ordenamientos jurídicos imponen la necesidad de obtener títulos habilitantes. En tal sentido tenemos que el ordenamiento español (La LOTT y las leyes autonómicas) exige la obtención de un título habilitante, previo el cumplimiento de unos requisitos generales que se concretan en el cumplimiento de condiciones de honorabilidad y aptitud profesional del transportista y capacidad económica - los que para el transporte urbano pueden ser definidos por la autoridad local- así como que los vehículos estén amparados por la concesión y que se obtenga además la habilitación para la realización de transporte discrecional.

En Colombia las exigencias dependen, según se trate de servicios de transporte por carretera o de transportes colectivos departamentales, distritales y municipales. En el primer caso se exige contar con habilitación como empresa prestadora de transporte -para cuyo otorgamiento basta cumplir con algunas exigencias cualitativas de carácter objetivo que básicamente se relacionan con las condiciones personales del transportista, su capacidad financiera, técnica y su experiencia- y obtener la correspondiente tarjeta de operación de los vehículos que han de servir para prestar el citado servicio de transporte, así como obtener la asignación o adjudicación de rutas y horarios a servir. Para los SITM se requiere además de la

habilitación como empresa prestadora, la adjudicación de la respectiva concesión previo trámite del procedimiento de licitación pública.

e) En cuanto al modo de gestión debe indicarse que la legislación española establece como regla general para la gestión de los transportes de titularidad pública, el sistema concesional que se rige por las disposiciones de la LOTT, las dispuestas en el régimen de contratación administrativa y por las leyes de las Comunidades Autónomas en relación con los transportes de su competencia; sin embargo, por motivos justificados, la administración podrá decidir que la explotación se lleve a cabo por otros procedimientos de gestión de servicios públicos previstos en la legislación contractual o local, según si se trata de un transporte urbano. La gestión directa sin concurso solo será procedente, de acuerdo con las normas, cuando la gestión indirecta resulte inadecuada al carácter de servicio o sea incapaz de satisfacer objetivos económicos, aunque en la práctica las localidades han optado por este sistema de gestión, una de las razones que explica los problemas deficitarios que presentan los transportes urbanos.

Los contratos de concesión en España pueden o no generar derechos de preferencia y exclusividad, según se trate de transportes de naturaleza urbana o interurbana, en este sentido tenemos que por regla general todas las concesiones interurbanas otorgan derechos de exclusiva respecto de determinados tráficos y prohíben el establecimiento de coincidencias, salvo que se trate de transportes urbanos que se rigen por el principio de libre concurrencia y por esta razón no se aplica la regla sobre prohibición de coincidencia ni se otorgan derechos exclusivos, lo que en todo caso no impide que en caso de una eventual colisión de intereses, las autoridades competentes adopten medidas que restrinjan o limiten la prestación de los servicios o impongan medidas de coordinación de los mismos. Los contratos se celebran con aquel que resulte adjudicatario y en el mismo se consignan todas las condiciones de prestación, el término de duración de la concesión, los itinerarios y tráficos a servir, las

frecuencias, los vehículos con los que se presta el servicio y las tarifas que rigen y que determinan la equivalencia económica del mismo. Dichos contratos, aunque se trate de transportes de competencia de las Comunidades Autónomas, se rigen por las normas de la LOTT sobre concesión (artículos 71, 84) como son las relativas a la exclusividad, duración de concesión, procedimiento de concurso, ofertas, adjudicación, condiciones de prestación, modificación (ampliación o hijuela), vehículos, tráficos e intensificación, causales de extinción, en razón a que estas disposiciones son de carácter básico y por tal razón de aplicación directa y de obligatorio cumplimiento por estas entidades.

Estas Concesiones por regla general son de carácter lineal, salvo que se trate de transportes urbanos o situaciones excepcionales, que son de carácter zonal, esto es, concesiones que comprenden todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial de manera excepcional, siempre que se ajusten al plan de explotación de la zona y en el que se incluyen las líneas e itinerarios de ida y vuelta en sentido circular que permite la comunicación en todas las partes del territorio. Dichas concesiones pueden ser modificadas a petición de parte o de oficio por la administración, previa la realización de un procedimiento público y las mismas pueden tener por objeto: modificar tráficos, ampliarlos, reducirlos, incorporar uno nuevo mediante hijuelas o prolongaciones de itinerario, suspender tráficos o sustituirlos total o parcialmente, para cuya procedencia se requiere además del cumplimiento de los requisitos de ley, como son que el servicio constituya un mero apéndice del servicio principal, que carezca de entidad propia para una explotación económicamente independiente y que deba prestarse en una unidad de explotación y se respete, en todo caso, el principio de equilibrio económico de la concesión.

Igualmente tanto la LOTT como las leyes autonómicas autorizan para transportes urbanos e interurbanos los solapes, entendidos éstos como la autorización de la administración para utilizar vehículos destinados a servir red de itinerarios de dos o más concesiones de diferentes

titulares, así como efectuar unificaciones de oficio o a instancia de parte, respetando el equilibrio del contrato, siempre que los servicios a unificar sean objeto de concesiones independientes y lo que se pretenda sea efectuar una prestación en régimen de unidad de empresa, previo cumplimiento de requisitos de ley.

En Colombia a diferencia de lo que ocurre en España, el régimen de gestión depende de si se trata de transportes por carretera, transportes colectivos o de SITM. Para los transportes por carretera y todos los colectivos, el ordenamiento jurídico establece un sistema de gestión libre que requiere de la únicamente la obtención del título que habilita a la empresa y de la adjudicación de rutas y horarios, autorizaciones estas últimas que se otorgan por un plazo determinado, son revocables y no generan derechos exclusivos ni tampoco derechos adquiridos, entendidos éstos como derechos que hacen parte del patrimonio del particular, lo que supone entender que son simplemente derechos temporales que pueden ser objeto de modificación por decisión de Administración, fundada en razones de interés público. En este sentido las empresas habilitadas y adjudicatarias deberán, de una parte, iniciar la prestación en la ruta y servicio concedidos, con las características y condiciones ofrecidas, dentro del plazo indicado en el pliego de condiciones (el que no será superior a 6 meses y por un lapso no inferior a tres años), previa acreditación de unos requisitos relativos a las condiciones técnicas de los vehículos y condiciones de calidad, accesibilidad, seguridad y comodidad, y de otra, otorgar pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual o extracontractual, acreditar una determinada capacidad transportadora y obtener la tarjeta de operación correspondiente.

Las condiciones de prestación del servicio pueden ser igualmente modificadas, previa autorización de la Administración, modificaciones que podrán consistir en prolongaciones de la ruta, modificaciones del recorrido, restructuración de horarios, cambio de nivel manteniendo cuando menos el 50% del servicio en ese nivel, realización de viajes ocasionales

y empalme de rutas, creación de ruta de influencia, celebración de convenios de colaboración empresarial bajo las figuras del consorcio, unión temporal o asociación entre empresas habilitadas y reestructuración y modificación de los horarios autorizados, para permitir la conformación de consorcios o sociedades comerciales administradoras y/o operadoras de sistemas o subsistemas de rutas para la integración de transporte masivo.

Debe destacarse que este procedimiento de convocatoria en la mayoría de las ciudades Colombianas, pero especialmente en el Distrito Capital, no ha podido aplicarse en razón a que al momento de su entrada en vigencia, el sector presentaba una sobreoferta que impedía a la administración pública expedir nuevas autorizaciones, razón por la que ha tenido que adoptar, en aras de solucionar este problema medidas encaminadas a congelar el otorgamiento de permisos y a reducir el parque automotor, utilizando como mecanismo para su ordenación, la reestructuración del sector y la modificación de los permisos, rutas y servicios existentes, expedidos bajo la normativa anterior, que no establecía los requisitos hoy impuestos ni tampoco imponía la obligación de realizar procedimientos públicos para el otorgamiento de los permisos y/o autorizaciones, sino el simple cumplimiento de requisitos de carácter objetivo.

En cuanto a los SITM el legislador colombiano estableció como regla general, el mismo sistema de gestión que impuso el legislador español para los transportes de titularidad pública, esto es, el sistema concesional, negocios jurídicos de carácter conmutativo que se rigen por la ley de contratos de la administración pública y se adjudican previa la realización de un proceso de licitación pública a través del cual se seleccionan los concesionarios que presenten la mejor oferta, de acuerdo con las reglas indicadas en los pliegos de condiciones, con la diferencia de que tales servicios pese a ser calificados como servicios públicos sobre los mismo la administración no tiene titularidad para su prestación.

En dichos contratos a diferencia de lo que ocurre en España con los transportes por carretera, pero igual que tratándose de transportes urbanos, la operación de los servicios (troncales como alimentadores) se concede a través de contratos de concesión en régimen de competencia conjunta con otros operadores, de manera que es evidente que la exclusividad no existe. Las condiciones de prestación, su término de duración, las obligaciones y derechos de las partes y las potestades excepcionales que ostenta la entidad pública contratante, entre otras, son de naturaleza consensual y obran en los pliegos de condiciones y en los contratos el contrato, y no de naturaleza legal como sucede en España en el que algunas de las condiciones de prestación se consignan en la LOTT, en las leyes de las Comunidades Autónomas.

f) Tanto el ordenamiento jurídico español como el colombiano consignan dentro de los principios que han de regir esta modalidad de transportes de pasajeros el principio de suficiencia tarifaria, aunque el mismo no tiene el mismo alcance, si se tiene en cuenta, por ejemplo, que en España, para los servicios de titularidad pública y en Colombia para los SITM, tal principio implora por el respeto a la libre empresa y en tal sentido otorga el derecho a los operadores de los transportes de fijar en el título concesional tarifas que regirán durante la vigencia del contrato y que deben cubrir los costos de operación, generar beneficios o una utilidad económica razonable a sus prestadores, prohibiendo de esta forma que se impongan tarifas excesivamente altas o bajas en detrimento del usuario, otorgando en todo caso a la Administración facultades para introducir modificaciones o ajustes ulteriores, si ello resulta necesario, siempre que se respete el equilibrio económico de la concesión, o la equivalencia económica de las prestaciones y la conmutatividad que las partes establecieron al iniciar su relación contractual.

En los transportes colectivos de que trata el ordenamiento jurídico colombiano, el principio de suficiencia tarifaria se impone como deber de las autoridades públicas, en la

medida en que la fijación de las tarifas resulta de competencia de dichas autoridades, facultad que de acuerdo con la ley, les impone el deber de elaborar, para cada clase de vehículos y nivel de servicio, un estudio de costos que tenga en cuenta además el índice de inflación, los efectos que sobre los costos tiene el mejoramiento de la infraestructura vial, el aumento de los índices de ocupación y la racionalización de rutas y frecuencias, estableciendo además que en aquellos municipios donde no se efectúen los estudios de costos, el incremento de la tarifa para cada clase de vehículo y nivel de servicio, no podrá ser superior a la meta de inflación definida por el Banco de la República para el año correspondiente.

g) Los dos ordenamientos jurídicos imponen a las autoridades locales la obligación de coordinar con las demás administraciones sus respectivas competencias en aquellas actividades o servicios que trascienden el propio interés de sus entidades o incidan o condicionen las de esas administraciones o sean concurrentes o complementarias, como se presenta en España en el caso de aglomeraciones urbanas en las que concurren competencias de diferentes municipios y de la administración autonómica, en los que existen tráficos coincidentes entre servicios regulares urbanos e interurbanos.

h) Ambos ordenamientos incluyen el régimen sancionatorio, en el que se determinan las infracciones administrativas y la conducta sancionable por violación a las normas del transporte, indicando los criterios que han de tenerse en cuenta a efectos de determinar los sujetos y sanciones a imponer y el tipo de sanción procedente, las que se gradúan según la gravedad de la conducta, la repercusión social del hecho infractor y la reincidencia en la conducta infractora, entre otras.

Las infracciones que contemplan estas normas son similares y para su imposición ambos ordenamientos jurídicos ordenan adelantar un procedimiento, mediante el cual se asegure y garantice el derecho al debido proceso.

Séptima. El presente estudio permite concluir que en el caso de Colombia se requiere sin duda alguna, la expedición de una ley nueva, única en materia de transportes como puede ser la LOTT, que regule de manera completa el sector, que le dé coherencia, pero lo más importante que lo configure como un sistema, estableciendo principios, competencias claras en relación con cada una de las modalidades de transporte y un régimen jurídico único, sin perjuicio de reconocer a las entidades territoriales la posibilidad de efectuar algunos ajustes o reglamentaciones que en todo caso deben respetar el marco jurídico general. Así mismo es preciso introducir las llamadas obligaciones de servicio público y eliminar las distintas modalidades de transporte urbano (transporte colectivo y los SITM), que compiten entre sí y que se rigen por regímenes jurídicos distintos y especiales. Es necesario proceder a unificar el transporte urbano, estableciendo reglas claras y los requisitos que efectivamente aseguren una prestación en condiciones de calidad y eficiencia y en el que se establezca como regla general para la prestación del servicio el sistema concesional, y en el que si bien se pueden admitir la existencia de distintas modalidades de servicio, las mismas se presten de manera integrada y no en competencia entre sí.

Octava. Examinadas las condiciones de prestación del servicio de transporte regular de viajeros permanentes de uso general en España y en Colombia, y sus problemas así como las experiencias de otros países, es posible concluir que el tratamiento jurídico que se le otorga al transporte de competencia estatal en España -adoptado con la expedición de la LOTT (1987) y cuya utilización viene siendo sugerida o recomendada por el Parlamento Europeo-, parece ser el más acertado y adecuado, dadas las características de la actividad, las condiciones del mercado y las necesidades sociales que satisface esta actividad, sin que esta afirmación suponga de ninguna manera que en Colombia es necesario modificar el concepto de servicio público en materia de transporte que obra en nuestro ordenamientos jurídico, ni tampoco a calificarla de titularidad estatal.

La anterior afirmación simplemente quiere señalar que parece apropiado para los transportes de viajeros caracterizado regulares o regulados de uso general tanto urbano como interurbano, adoptar como sistema de gestión, el “sistema concesional” o “sistema de competencia controlada”, que se basa en la adjudicación de contratos a través de procedimientos de licitación pública en la medida en que se erige como una fórmula intermedia y como instrumento equilibrado, que permite lograr la eficacia y eficiencia en el sector de competencia y que a su vez justifica la intervención de los poderes públicos para preservar y salvaguardar el interés público inmerso, mediante licitación de contratos, que en el caso de España otorgan derechos exclusivos limitados en duración y ámbito territorial, pero que incluso consideramos que podrían no otorgarse, en aquellos eventos en que financieramente fuera posible o cuando de los estudios se desprenda la posibilidad de que se presten por varios operadores simultáneamente, como se implementó en los SITM existentes en Colombia, que se prestan en régimen de explotación conjunta y sin derechos de exclusiva.

Sumado a lo anterior debe destacarse que la realidad colombiana evidencia que la privatización total de la actividad o la prestación en régimen de libertad de mercado y de gestión directa por particulares, no es el más adecuado para un servicio de transporte de estas características, justamente por las condiciones del mercado, las necesidades que a través del mismo se pretenden satisfacer, así como por la incapacidad del Estado Colombiano de intervenir y controlar adecuadamente el ejercicio de la actividad por particulares y asegurar una prestación en condiciones de calidad, eficiencia y seguridad mínimas.

Novena. : El estudio del régimen jurídico y de los problemas que enfrentan los transportes de viajeros regulares permanente de uso general de carácter urbano en España, permite afirmar que es necesario impulsar la implantación del sistema de competencia por el mercado en aquellas ciudades españolas que siguen optando por el sistema de gestión directa del

transporte urbano. Lo anterior no solo porque por las ventajas que supone este sistema sino porque se trata de transportes deficitarios. Así mismo parece útil que se evalúe la posibilidad de introducir en los transportes regulares permanentes de uso general y especialmente en el transporte urbano, la posibilidad de que la operación se realice en régimen de explotación conjunta por varios operadores, cuestión que en materia de transporte de competencia estatal limitar o suprimir el otorgamiento de esos derechos exclusivos, a fin de prever la posibilidad de introducir en algunas ocasiones competencia

En efecto, debe considerarse la experiencia de los SITM en Colombia, así como las experiencias en países como Chile y Brasil -que igualmente tienen Sistemas Integrados de transporte,- en tanto pueden servir de ejemplo para el sistema Español, ya que, salvo en lo relativo a la vinculación de este modo de servicio de transporte a la infraestructura, el mismo se gestiona de manera indirecta, lo que permite introducir competencia de manera controlada, sin descuidar las necesidades y características de calidad, seguridad, y de otra, introducir operadores en forma simultánea, cuestión que sin duda vela por el principio de libre empresa y competencia, y permite crear mejores condiciones de mercado competitivo, que es lo que exige la Comunidad Europea.

De igual forma el modo de gestión de los SITM en Colombia, demuestran que al margen de la noción de servicio público que adopte cada Nación, lo cierto es que el éxito del sistema también depende de la capacidad efectiva y real que tenga cada Estado para intervenir y controlar de manera oportuna, efectiva la prestación de este servicio público, mas en aquellos países que tiene “liberalizada la actividad” crear las condiciones que resulten apropiadas, y ello impone no solo contar con una legislación armónica y unitaria sino fortalecer a las instituciones y asignar a las autoridades que conforman el sector, competencias claras frente a la actividad.

Décima: El estudio de los sistemas jurídicos español y colombiano igualmente permiten evidenciar que gran parte de los problemas que presentan esta modalidad de transportes radica en la falta de una coordinación entre la legislación en materia de transportes y otras políticas públicas y que por tanto, la solución de algunos de esos problemas depende de que se invierta la tendencia de las políticas públicas actuales que configuran el transporte y orientarlas a favorecer el uso de los transportes públicos y a considerar como la alternativa principal para el mejoramiento de la movilidad la construcción de nueva infraestructura, cuestión que supone, de una parte, eliminar o modificar las actuales políticas públicas y desestimular el uso del vehículo privado y todas aquellas que convierten al transporte privado, en un medio de competencia para el transporte público, así como, incentivar el establecimiento de unas políticas que se dirijan de una u otra forma a fortalecer el transporte colectivo, implantar sistemas de transporte rápido de personas y gravar a quienes utilicen el vehículo privado o incentiven a ello.

Finalmente es preciso señalar que este estudio sin duda alguna nos permite concluir, la necesidad imperiosa de que los gobiernos, especialmente el Colombiano, encamine sus esfuerzos a desarrollar sistemas de transporte seguros, estables, rentables y eficientes, pero lo mas importante coordinados entre sí, cuya regulación y desarrollo no dependan de la voluntad política del momento y no puedan ser utilizados como una herramienta para hacer política, sino para corregir las desigualdades sociales y un vehículo que permita mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, logrando y mejorando el desarrollo de las ciudades y por ende del país.

BIBLIOGRAFIA

(Referencias bibliográficas, Obras Consultadas y Bibliografía general sobre el tema)

ACEVEDO, J., *Transporte urbano en Bogotá: bases para una política integral*, en Foro económico regional y urbano núm. 3, 1996.

ALBERTI ROVIERA, E., “Los mecanismos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Ley de ordenación de los transportes terrestres”, en *Jornadas de Estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

ALONSO DE ANTONIO, A., *El Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, 2 vols, Edt. Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

ALONSO GARCIA, E., *La interpretación de la Constitución*, Edt. CEC, Madrid, 1984.

ALONSO GARCIA, R., *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho Común europeo*, Edt. Civitas – Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1989.

- *La ejecución normativa del Derecho Comunitario Europeo en el ordenamiento español*, en RAP núm. 121, 1990.

- *La aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE por órganos administrativos y judiciales españoles*, en RIE, vol. 17, núm. 2, 1990.

ARDILA GOMEZ, A., *Tránsito y transporte en la Bogotá que queremos*, en Revista Foro, Separata especial, Septiembre, 1998.

- *La olla a presión del transporte público de Bogotá*, en Revista de Ingeniería núm. 21, Universidad de los Andes, Mayo, 2005.

ARIÑO ORTÍZ, G., *Liberalizaciones 2000*, Cuadernos de Regulación y Políticas Públicas. Edit. Comares, Granada, 2000.

- *Principios de Derecho Público Económico, Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica*. Fundación de Estudios de Regulación, Editorial Comares. Granada, 2004.
- “Comentario Introductorio al Título VII”, en O. Alzaga Villamil (Dir.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Vol. II, Dir., Edt. Revista de Derecho Privado. Edersa. Madrid. 1984.
- *Economía y Estado. Crisis y reforma del Sector Público*, Edt. Marcial Pons. Madrid, 1993.
- “Propiedad, libertad y empresa”, en obra colectiva *La empresa en la Constitución Española*, Edt. Aranzadi, Pamplona, 1989.
- *La afectación de bienes al servicio público*, Edt. ENAP, Madrid, 1973.

- *El servicio público como alternativa*, en REDA, núm. 23, 1979.
- *La empresa pública, en el modelo económico en la Constitución española*, Vol. 2, Edt. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.
- “Servicio público y libertades públicas”, en *Actualidad y perspectiva del derecho público a fines del siglo XX : Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Madrid, 1992.
- *Economía y Estado: Crisis y reforma del sector público*, Edt. Marcial Pons, Madrid 1993.
- “Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico. Hacia un nuevo concepto de servicio público”, en *Estudios en Homenaje a Sánchez Bella – Carswell*, Madrid, 1995.
- “Modelo de Estado y el sistema de relaciones interregionales en la Constitución Española”, en *El Estado de las autonomías y el sistema de transportes*, Edt. Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, Madrid, 1983.
- “Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas. Sistema de Transporte y autonomía política”, en *Jornadas de estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989.
- “Servicio público y libertades públicas, Una interpretación limitadora del art. 128 de la Constitución”, en vol. col. *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del*

siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla, Vol. III Edt. Universidad Complutense, Madrid, 1992.

ARIÑO ORTÍZ G., y Otros, *Privatizaciones y desregulación en el economía española*, Colegio de Economistas de Madrid, 1995.

- *El transporte regular de viajeros por carretera ¿Es posible su liberalización?*, Ponencia presentada al Congreso Nacional del Autocar, Granada 17 a 20 de octubre de 1999.

ARIÑO ORTÍZ, G., MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J. L., y DE LA CUETARA, J. M., *El nuevo servicio público*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1995.

ATEHORTUA RIOS, C. A., *Los servicios públicos domiciliarios. Legislación y Jurisprudencia* Edt. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 2005.

BAENA DEL ALCAZAR, M., *Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho Administrativo español*, Edt. Montecorvo, Madrid, 1970.

BAÑO LEÓN, J. M., *La ordenación de las normas reguladoras del régimen local*, en *Tratado de Derecho Municipal*, vol. Col., Madrid, 1988.

- *La ejecución autonómica del Derecho Comunitario ante el Tribunal Constitucional*, en REDA, núm, 62, 1989.

BAÑO LEON, J. M., PENDAS GARCÍA, B., y otros, *Derecho de los contratos públicos: estudio sistemático de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas*, Edt. Praxis, Barcelona, 1995.

BALLESTER ROS, I., *El servicio público de transporte colectivo de viajeros. El nuevo servicio público*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1995.

- *Los servicios públicos locales: servicios mínimos, servicios reservados, actuaciones económicas, servicios económicos de interés general y servicio universal*, en REAL, núm 291, 2003. (Homenaje a Sebastian Martin- Retortillo)

BASSOLS COMA, M., “La planificación económica” en F. GARRIDO FALLA (Dir.), *El modelo Económico en la Constitución Española*, vol.2, Edt. IEE, Madrid, 1981.

- *Constitución y sistema económico*, Edt. Tecnos, Madrid, 1985.
- “La planificación y la intervención pública en la economía”, en la obra colectiva *La empresa en la Constitución Española*, Edt. Aranzadi, Pamplona, 1989.
- “Transportes y ordenación del territorio”, en *Jornadas de estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Edt. Generalit de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989.
- *Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa*, en REDC núm. 5, 1982.

BASSOLS COMA, M., y SERRANO, J. M., *El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas*, en RAP, núm. 97, 1982.

BARRETO, A., y CEPEDA, J. M., (Coord.), *Derecho Constitucional: Perspectivas críticas*, Edt. Universidad de los Andes, Bogotá, 1999.

BELLAMY, C., y CHILD, G., *Derecho de la competencia en el mercado común*, edición española a cargo de E. Picañol, Edt. Civitas, Madrid, 1992.

BALLESTEROS, A., *Los servicios públicos locales: servicios mínimos, servicios reservados, actuaciones económicas, servicios económicos de interés general y servicio universal*, en REAL núm. 291, 2003.

BERMEJO VERA, J., (Dir.) en la obra colectiva, *El derecho de los transportes terrestres*, Edt. Cedecs (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), Barcelona, 1999.

- “Introducción al derecho de los transportes terrestres” en la obra colectiva, *El derecho de los transportes terrestres*, Edt. Cedecs, Barcelona, 1999.
- *Derecho administrativo. Parte especial*, Edt. Civitas, Madrid, 1998.

CALONGE VELÁZQUEZ, A., *Autonomía Política y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978*, Universidad de Valladolid, Caja de Ahorros y M.P. de Salamanca, Valladolid, 1988.

CAMPOS CANO, T. “La regulación del transporte público urbano”, en A. Ruiz Ojeda, (Dir), *Derecho de la regulación económica*, Vol. VI, Edt. Iustel, Madrid, 2009.

CARBAJO MARTINEZ, J. C., y DE RUS MENDOZA, G., *La desregulación del transporte en España*, PEE núm. 42, Madrid, 1990.

CARBONELL PORRAS, E., “Participación y colaboración ciudadana en la ordenación del transporte terrestre”, en L. Martín-Retortillo Baquer (Coord.), *La Protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía constitucional): Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Vol. 1, Edt. Civitas, Madrid, 1993.

- *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Edt. Universidad Servicio de publicaciones, Madrid, 1993.
- *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano*, Edt. Universidad Complutense de Madrid – Universidad de Córdoba, Madrid, 1994.

CARBONELL PORRAS E., y CANO CAMPOS, T., *Los Transportes Urbanos*, Edt. Iustel, Madrid, 2006.

CARRERAS SERA, F., *Norma y ordenamiento jurídico en la Constitución Española*, en RCEC, núm. 9, 1991.

CARRETERO FERNANDEZ, A., “Las innovaciones de la Ley de ordenación de los transportes terrestres en la vertiente mercantil”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., *Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el artículo 149.1.1 de la Constitución*, en REDC, Vol.1 núm. 1, 1981.

CASSAGNE, J. C. *Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª ed. Actualizada, Edt. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

CASSAGNE, J. C., y ARIÑO ORTIZ, G., *Servicios públicos, regulación y renegociación*, Edt. Lexis-Nexis- Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2005.

CEPEDA, J. M., *Los derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Edt. Temis, Bogotá, 1992.

CHINCHILLA MARÍN, C. *El servicio público ¿Una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?*, en Estudios sobre la Constitución Española, Tomo 2, Vol. Col., Civitas, Madrid, 1991.

COLOMER FERRANDIZ, J. V. “Intervencionismo y desregulación en España”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya- Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL - Conpes-. Documentos Nos. 3185 del 31 de julio de 2002; 3166 de 23 de mayo de 2002; 3220 del 21 de abril de 2003; 3298 del 26 de julio de 2004; 3306 del 6 de septiembre de 2004 3307 del 6 de septiembre de 2004; 3348 del 18 de abril de 2005; 3349 del 18 de abril de 2005; 3370 del 1 de agosto de 2005; 3369 de 1 de agosto de 2005; 3404 del 12 de diciembre de 2005 y, 3416 de 17 de marzo de 2006.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. *Los Sistemas Integrados de Transporte Masivo en Colombia. Aproximación conceptual*, Bogotá, agosto 2004.

CORPORACION ANDINA DE FOMENTO CAF. *El transporte Urbano en América Latina y la situación actual en Colombia*, Vicepresidencia de infraestructura. Dirección de Análisis y Programación Sectorial, marzo 2005. Colombia

COSCULLUELA MONTANER, L., La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas, en RAP, núm. 89, 1979.

DIAZ LEMA, J. M., *Los monopolios Locales*, Edt. Montecorvo, Madrid, 1994.

- *La privatización en el ámbito local* (el lento declinar de los monopolios locales), en REAL núm. 282, enero- abril, 2000.

DE JUAN ASENJO, O. *La Constitución Económica Española*, Edt. CEC, Madrid, 1984.

DE LA CRUZ FERRER, J. “La actividad de prestación y el régimen de los servicios públicos”, en M. Bellido Barronuevo, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 2ª ed., Madrid, 1998, con la colaboración de E. Pérez Fernández, *La Liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1999.

DE LA CUETARA, J. M., *La actividad de la Administración*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario núm. 559, Madrid, 1983.

- *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Ministerio de Administraciones Públicas, Edt. INAP, Madrid, 1991.
- *Economía y Estado*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1993.

- Los servicios públicos nacionales e internacionales en la construcción de Europa (A propósito de la evolución de la política común de transportes)”, en *Actualidad y perspectiva del derecho público a fines del siglo XX : Libro Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Edt. Universidad Complutense, Madrid, 1992.

DE LA QUADRA SALCEDO, T., *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución Económica Europea*, Edt. CEC, Madrid 1995.

DE LA QUADRA SALCEDO, T., Y DEL CASTILLO, F., *Corporaciones Locales y actividad económica*, Edt. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

- *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL. *Lineamientos para el diseño del nuevo sistema de rutas en Santa fe de Bogotá*. Diciembre de 1997. Colombia.

DE RUS MENDOZA G., Y NOMBELA MERCHÁN, G., “Desregulación y privatización del transporte público urbano en España”, en J. A. HERCE y G. DE RUS MENDOZA (Coords.), *La regulación de los transportes en España*, Civitas, Madrid, 1996.

DE GUS G., Y NASH, C., *Introducción, en la obra coordinada por ellos, Desarrollos recientes en economía del transporte*, Edt. Civitas, Madrid, 1998.

DIAZ MORA, L. C., *Nuevos estatutos de transporte*, 6º ed., Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, Edt. Folcum, Bogotá, 1999.

DIEZ PICAZO, L., Y PONCE DE LEON, L., –Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución” en S. Martin-Retortillo Baquer (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. 2, Edt. Civitas, Madrid, 1991.

DROMI CASAS, J. R., *El procedimiento administrativo*, Edt. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1986.

DUGUIT, L., *Las transformaciones del derecho público y las transformaciones del derecho privado*, Edt. Armand Colin, París, 1913.

ENTRENA CUESTA, R., –El principio de la libertad de empresa”, en GARRIDO FALLA, F. (Dir), *El modelo económico en la Constitución Española*, Edt. IEE, Madrid, 1981.

ESCOBAR, J. F., *Derecho de Transporte Terrestre*, Edt. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

ESGUERRA PORTOCARRERO, J. C., *La protección constitucional del derecho colombiano*, Edt. Legis, Bogotá, 2004.

ESTACHE, A. Y DE RUS MENDOZA, G., (Editores), *Privatización y Regulación de Infraestructuras de transporte. Una guía para reguladores*. Banco Mundial, Edt. Alfaomega, 2003.

ESTEVAN, A. Y SANZ, A., *Hacia la reconversión ecológica del transporte en España*, Edt. Bakeaz - Los libros de la catarata, Madrid, 1996.

FERNANDEZ FARRERES, G., El concepto de servicio público y su funcionalidad en el derecho administrativo de la nueva economía, en Revista Justicia Administrativa No. 10. Páginas 7-14. Enero, Madrid, 2003.

- *Transporte y Competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo, y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia.* Edt. Civitas, Madrid 2004.
- *Balance, disfunciones y propuestas de mejora de la regulación del transporte de viajeros por carretera desde la perspectiva de la competencia al inicio del vencimiento de las concesiones,* en Revista del Instituto de Estudios Económicos núm. 4, Madrid, 2005.
- *Acceso al mercado de transporte terrestre por carretera del Estado y de algunas Comunidades Autónomas,* Edt. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, Junio 2005.
- *Libertad de empresa y nacionalizaciones en la Constitución,* en Cuadernos Aragoneses de Economía núm. 3, (Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de Zaragoza), 1979.
- *“Industria”* en S. Martín-Retortillo Baquer (Dir.), *Derecho administrativo económico,* Vol II, Edt. La Ley, Madrid 1991.
- *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea,* Cuadernos de Estudios Europeos núm. 9, Fundación Universidad Empresa - Civitas, Madrid, 1993.

- *La reordenación del transporte de viajeros del dirigismo a la liberalización*, en Revista del Instituto de Estudios Económicos, núm 2 y 3, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Y., *Estatuto jurídico de los servicios esenciales económicos en Red*, Edt. INAP, Madrid, 2003.

FERNANDEZ GONZALEZ, F. J., *La intervención del municipio en la actividad económica: los títulos que la legitiman*, Edt. Civitas, Madrid, 1995.

FERNANDEZ-LERGA GARRALDA, C., *Derecho de la competencia, Comunidad Europea y España*, Edt. Aranzadi, Pamplona, 1994.

FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, T. R., *El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en REVL núm. 201, 1979.

FONT GALAN, J. L., *Notas sobre el modelo económico de la Constitución Española de 1978*, en RDM, núm.152, 1979.

- *Constitución económica y derecho de la competencia*, Edt. Tecnos, Madrid, 1987.

FORTUNY I., y OLIVE, J. M., “Planificación territorial y sistema de transportes en la Ley 7/1987, de 4 de abril”, en *El estado de las autonomías y el sistema de transportes*, Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, Madrid, 1983.

GALLEGO ANABITARTE, A., *Sobre el comentario constitucional: Técnica y método*, en Revista de Estudios Políticos núm. 121, Madrid, 1962.

GARCIA DE ENTERRIA, E., *El servicio público de los transportes urbanos*, en RAP núm.10, 1953.

- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Edt. Civitas, Madrid, 1984.
- *Curso de derecho administrativo I*, Edt. Civitas. Madrid, 1993.
- *La ordenación jurídica de los transportes madrileños*, en Separata de Cátedra de Madrid, Madrid, 1954.
- *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Edt. IEE, Madrid 1980.
- *La primacía normativa del título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución*, en REDA núm. 33, 1982.
- *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Edt. Civitas, Madrid, 1983

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo I*, Civitas, Madrid, 5 Edición, 1993.

GARCIA E., y OTROS, *Transporte (El transporte, infraestructura y servicio)*, en Revista de Occidente, núm. 284, Madrid, Enero 2005.

GARCIA MARTINEZ, E., “El modelo de transportes en la Constitución Española”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Barcelona, 3-5 de abril de 1989.

GARCIA TREVIJANO FOS, J. A., *Transporte (El transporte, infraestructura y servicio)*, en *Revista de Occidente*, núm. 284, Madrid, Enero 2005.

- *Aspectos de la administración económica*, en *RAP*, núm 12, 1953.
- *Tratado de derecho administrativo*, Edt. Revista Derecho Privado, Tomo II, 2 vols, 2ª ed., Madrid, 1971.

GARRIDO FALLA, F., “La crisis de la noción de servicio público”, en *Las transformaciones del régimen administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.

- *Introducción a el modelo económico en la Constitución Española*, Edt. IEE, Madrid, 1981.
- *El modelo económico en la Constitución y la revisión del concepto de servicio público*, en *REDA* núm. 29, 1981.
- *Tratado de derecho administrativo*, Edt. Tecnos, Madrid, 1987.
- *El concepto de servicio público en el derecho español*, en *RAP*, núm.135, Madrid, 1994.

GIMENO FELIÚ, J. M., “Régimen jurídico de la intervención administrativa: Concesiones y Autorizaciones”, en la obra colectiva *El derecho de los transportes terrestres*, J. Bermejo Vera (Dir.), Barcelona, 1993.

GOMEZ PANIAGUA, H. (Coord.) *Privatización. Una alternativa para el desarrollo*, Cámara de Comercio de Bogotá, 1989.

GOMEZ DE ENTERRIA, N., *La delimitación condicionada del casco urbano a efectos de competencia municipal en materia de transportes terrestres*, en RAP, núm, 42, 1963.

GOMEZ-FERRER MORANT, R., *Algunos problemas del transporte público de viajeros de autobuses*, en RAP, núm, 66, 1971.

- “La reserva del sector público de recursos o servicios esenciales”, en S. Martin-Retortillo Baquer, (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. 5, Edt. Civitas, Madrid, 1991.

GOMEZ FERRER, R., “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”, en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. 5, Edt. Civitas, Madrid, 1991

GONZÁLEZ ALONSO, L., “Los transportes en la Comunidad Económica Europea”, en E. Garcia de Enterría, J. D. Gonzalez Campos, y S. Muñoz Machado (Dirs.), obra colectiva, *Tratado de derecho comunitario europeo*, 3 tomos, Edt. Civitas, Madrid, 1986.

NAVARRO GONZALES, F., “La teoría general de sistemas como matriz disciplinar y como método jurídico (una nueva terminología en la reciente jurisprudencia)”, en *Persona y Derecho*.

Revista de fundamentación de las instituciones Jurídicas y de derechos humanos núm. 21, 1989, pp. 23 a 171; y, En Actualidad y Perspectivas del derecho público a fines del siglo XX: Homenaje al Profesor Garrido Falla, 1992, pp. 143 a 237.

GUAITA MARTORELL, A., *Competencia de las regiones en materia urbanística*, en RDU, núm. 69, 1980.

GUZMAN GOMEZ, A., *La aplicación en España de la política comunitaria de transportes*, en DA, núm. 201, 1984.

HERCE, J. A., Y DE RUS MENDOZA, G., *La regulación de los transportes en España*, Edt. Civitas, Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ GALINDO, J. G., *Poder y Constitución. El actual constitucionalismo colombiano*, Edt. Legis, Bogotá, 2001.

HERRERO LÓPEZ, A., MENÉNDEZ, F., REXACH, F., MOLINA, E., PUIG-PEY CLAVERIA, P., RUBIO ALFÉREZ, J., –Consideraciones generales en torno a las políticas de transporte urbano”, en *Ciudad y Territorio*. Revista de ciencia urbana núm. 2, 1980.

IBÁÑEZ NAAR, J. E., *Estudio de Derecho Constitucional Económico*, Edt. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2001

IGLESIAS PEREZ, C., –El libro blanco sobre la política común de transportes”, en *Ciudad y Territorio*. Estudios territoriales, núm. 97, 1993.

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS. *Hacia un nuevo modelo de Transporte Terrestre de Viajeros*. Revista núms. 2 y 3, Madrid, 2000.

IZQUIERDO DE BARTOLOME, R., “Los actuales retos del sistema de transporte terrestre de viajeros por carretera. Hacia un modelo de competencia regulada”, en *Hacia un nuevo modelo de transporte terrestre de viajeros*. Revista del IEE, núm 2 y 3, Madrid 2000.

- *La política común de transportes y la incidencia de la integración en España en el transporte nacional*, en RIE, núm. 13, 1986.
- “Las infraestructuras y el sistema general de transportes”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes territoriales*, Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

JIMENEZ-BLANCO, A., *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales: supervisión, solidaridad y coordinación*, Edt. IEAL, Madrid 1985.

LASARTE ALVAREZ, C., *Autonomías y derecho privado en la Constitución Española de 1978*, en RER, vol. III, 1980.

LAVILLA RUBIRA, J. J., “El contrato de gestión de servicios públicos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, en G. Gómez-Ferrer Morant (Coord.), *Comentarios a la ley de Contratos de Administraciones Públicas*, Edt. Civitas, Madrid, 1996.

LIBRO BLANCO DE LA COMISIÓN AL CONSEJO EUROPEO sobre la terminación del mercado interior, documento COM (85), 360 final, de 14 de junio de 1985.

LINDE PANIGUA, E., *El Derecho del Poder, una reflexión sobre Derecho Administrativo*, Editorial Colex, Madrid, 1999.

MADRAZO, S., *El sistema de transportes en España; 1750-1850*, 2 vols., Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1984.

MANZANEDO, J. A., “Servicio público: aproximación a su línea evolutiva”, en *Estudios en Homenaje al profesor López Rodó*, Edt. Universidad de Santiago de Compostela - Universidad Complutense de Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Vol. II, Madrid, 1972.

MANZANEDO, J. A., HERNANDO, J., GOMEZ-REINO, E., y Otros, *Curso de derecho administrativo y económico*, Edt. IEAL, Madrid, 1970.

MAPELLI, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

MARTIN MATEO, R. *Liberalización de la economía. Más estado y menos Administración*, Edt. Trivium, Madrid, 1988.

- “La crisis del servicio público”, en la obra colectiva, *Derecho y economía en el Estado Social*, Edt. Tecnos, Madrid, 1988,

MARTIN REBOLLO, L., *De nuevo sobre el servicio público: planteamiento ideológico y funcionalidad técnica*, en RAP núm. 100-102, 1983.

MARTIN-RETORTILLO, S. (Dir.), *Derecho administrativo económico*, Vol I y II, Edt. La Ley, Madrid, 1991.

- *Administración y Constitución*, en RAP núm. 53. 1967 pags. 32-34.
- *La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa*, en REDA núm. 50, 1986.
- *Las nuevas perspectivas de la administración económica*, en RAP, núm, 116, 1988.

MARTIN-RETORTILLO, L., *Transportes de Madrid: los ferrocarriles subterráneo y suburbano*, en RAP, núm, 35, 1961.

- “Transportes”, en MARTIN-RETORTILLO, S., (Dir.), *Derecho Administrativo Económico*, Vol. II, Edt. La Ley, Madrid, 1991.
- *Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades*, en RAP núm. 130, 1993.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red”, En Vol. Col, *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Martin Mateo*, Tomo III, Edt. Tirant To Blanch, Valencia 2000.

MARTINEZ MARIN, A., *El buen funcionamiento de los servicios públicos. Los principios de continuidad y de regularidad*, Edt. Tecnos, Madrid. 1990.

MARULANDA, I., GARZÓN, A., PERRY, G., CUEVAS, T., BENITEZ, J., Y GUERRERO, G., *Ponencia sobre el régimen económico, libertad de empresa, competencia económica, monopolios e intervención del Estado*, Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta constitucional No. 46. Abril de 1991.

MATAS PRAT, A., “La desregulación del transporte terrestre en la LOTT”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Generalitat de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

MESTRE DELGADO J. F. “Las formas de prestación de los Servicios Públicos Locales en particular la concesión”, en S. MUÑOZ MACHADO (Dir). *Tratado de derecho municipal*, Vol. II, Edt. Civitas, Madrid, 1988.

- “Principales problemas del nuevo ordenamiento del transporte en el estado de autonomías”, en *Jornadas de estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS, *La situación del transporte terrestre en España*, Madrid, 1959.

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, *Plan director de infraestructuras. 1993-2007*, Madrid, Marzo 1993.

MINISTERIO DE FOMENTO, SECRETARÍA DE ESTADO DE INFRAESTRUCTURAS Y TRANSPORTES. Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, *Presente y futuro del sistema concesional de transporte de viajeros por carretera, competencia de la administración general del Estado*. Tomos I y II. Consulttrans, S.A. Junio 1.999.

MINISTERIO DE TRANSPORTES, TURISMO Y COMUNICACIONES, *La empresa de transportes en las Comunidades Europeas*, Madrid, 1982.

- *La legislación básica de transportes en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1985.
- *España y la política de transportes en Europa*, Madrid, 1986.
- *La distribución de competencias en materia de transportes en determinados Estados Federales*, Lecturas de Transportes, Turismo y Comunicaciones, núm. 3, 1988.

MINISTERIO DE TRANSPORTES. *Plan estratégico de transporte 2003 -2006*. Bogotá julio de 2003

MOLINA DEL POZO, C. F., (Coord.) *España en la Europa Comunitaria: Balance de diez años*, Edt. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995.

MONCADA LORENZO, A., *El transporte de carretera en el Derecho Español*, Edt. Santillana, Madrid, 1963.

MORENO, L. F., *Servicios Públicos Domiciliarios*, Edt. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

MUIXI ROSSET, A., “La responsabilidad de las Comunicaciones Autónomas en relación con los transportes de interés local”, en *Jornadas de Estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

MUÑOZ MACHADO, S., *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución Española*, Edt. Civitas, Madrid, 1980.

– *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Edt. Civitas, Madrid, 1982.

– *Servicio público y mercado*, Civitas, Madrid. 1998.

MUÑOZ MACHADO, S., Y BAÑO LEÓN, J. M., “La libertad de empresa y unidad de mercado”, en la obra colectiva *La empresa en la Constitución Española*, Edt. Aranzadi, Pamplona, 1989.

NUÑEZ NUÑEZ, J., *Libertad de empresa y reserva de ley*, en PJ núm. 3, 1986.

OLANO VALDERRAMA, C. A., *Tratado general sobre accidentes de circulación: responsabilidad penal y civil, indemnización de perjuicios, técnicas investigativas, normas de comportamiento*, Edt. Temis, Bogotá, 1969.

OLIVAN DEL CACHO, J., “Potestad sancionadora y transporte terrestre”, en J. Bermejo Vera (Dir.) *El derecho de los transportes terrestres*, obra colectiva, Edt. Cedecs (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), Barcelona, 1999.

PALACIOS MEJIA, H., *La Economía en el derecho constitucional colombiano*. Edt. Derecho Vigente, Bogotá, 1999.

- *El Derecho de los servicios públicos*. Editorial derecho vigente, Bogotá, 1999

PÉREZ ESCOBAR, J., *Derecho constitucional colombiano*, Edt. Temis, Bogotá, 2001.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. El artículo transitorio 20. Un mandato constitucional, Elementos jurídicos para su interpretación y cumplimiento, Consejería Presidencial para la modernización del Estado, Bogotá, 1994.

PELLICER ZAMORA, R., *Derecho comunitario de la competencia*, Edt. Trivium, Madrid, 1986.

PENAGOS VARGAS G. *Descentralización administrativa*, 1ª ed., Edt. Librería el Profesional, Bogotá, 1991.

PEÑA ABIZANA, E., “La política comunitaria de transportes terrestres: perspectivas frente al mercado único europeo”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1985.

PEREZ CALVO, A., *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Edt. Tecnos, Madrid, 1993.

PIÑARES LEAL, J., *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Edt. Marcial Pons, Madrid, 1994.

PONT CASTEJON, I., “Transporte y Medio Ambiente”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Edt. Generalitat de Catalunya- Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

POZUETA ECHEVARRIA, J., *Movilidad y planeamiento sostenible: Hacia una consideración inteligente del transporte y la movilidad en el planeamiento en el diseño urbano*, Edt. Instituto Juan de Herrera, Madrid, 2000.

RAZQUIN LIZARRAGA, J. A., *Derecho público del transporte por carretera*, Edt. Aranzadi, Madrid, 1995.

REBOLLO PUIG, M., *Servicios públicos concedidos y responsabilidad de la Administración: imputación o responsabilidad por hecho de otro*, en PJ, nú. 20, 1990.

RENGIFO, R., “Contratos comerciales”, en Colección *Pequeño Foro*, Vol. I, Edt. Gama impresores, Medellín, 1979.

RODRIGUEZ, R. G. H., *Derecho administrativo general*, Edt. Ciencia y Derecho, Edición actualizada, Bogotá, 1995.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, L., *Derecho administrativo, general y colombiano*. Edt. Temis, Bogotá, Colombia, 1996.

ROLDAN, E., *Sobre la nueva ordenación de los transportes por carretera en España*, en RDM, núm. 26, 1950.

– *La coordinación de los transportes mecánicos terrestres en España*, en RDM, núm. 28, 1950.

– *La nueva ordenación de transportes por carretera*, en RDM, núm. 32, 1951.

F. RUBIO LLORENTE, “La Constitución como fuente del Derecho”, en la obra colectiva *La Constitución y las fuentes del derecho*, Edt. Instituto de Estudios Fiscales (Jornadas organizadas por la Dirección General de lo Contencioso del Estado), Madrid, 1980.

SAINZ MORENO, F., “El principio de unidad del orden económico y su aplicación por la jurisprudencia constitucional”, en S. Martín-Retortillo y otros, obra colectiva, *Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas*, Edt. IEE, Madrid, 1989.

SALA ARQUER, J. M., *El principio de la continuidad de los servicios públicos. Sus orígenes en Derecho Español*, Edt. INAP, Madrid, 1977.

– *Huida al derecho privado y huida del Derecho*, en REDA, núm. 75, 1992.

SALAFRANCA SANCHEZ-NEYRA, J. I., GONZALEZ BLANCH ROCA F., y SUMMERS RIVERO, F., *La política de transportes en la Comunidad Económica Europea*, Edt. Trivium, Madrid, 1986.

SALAS HERNANDEZ, J., *El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en RVAP, núm. 6, 1983.

– *Régimen jurídico de los servicios locales esenciales*, en REALA, núm. 11, 1992

SALAZAR MONTOYA, J., *Introducción al estudio del transporte*, Edt. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia 2001.

SALAZAR VARGAS, C., *Las políticas públicas* (Colección Profesores No. 19), Edt. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995.

SALCEDO CASTRO, M., *Constitución e integración*, Edt. Universidad el Rosario, Banco Interamericano de Desarrollo, Asociación Andrés Bello, Bogotá, 2006.

SANCHEZ BLANCO, A., *El sistema económico en la Constitución Española. Participación Institucional de las Autonomías Territoriales y dinámica social de la economía*, Edt. Universidad de Málaga-Civitas, Madrid, 1992.

SANCHEZ GAMBORINO, F. M., *Las concesiones de servicios regulares de transportes por carretera, según el Tribunal Supremo*, Madrid, 1964.

SANTAOLALLA GADEA, F., “La aplicación del Derecho comunitario en España”, en E. Garcia de Enterría, J. D. Gonzalez Campos y S. Muñoz Machado (Drs), obra colectiva, *Tratado de derecho comunitario europeo*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1986.

SERRANO TRIANA, A., *Problema de la legislación compartida. La ley y el reglamento de las Comunidades Autónomas*, en REDA núm., 24, 1980.

SORIANO GARCIA, J. E., *Desregulación, privatización y derecho administrativo*, Edt. Real Colegio de España, Bolonia, 1993.

SOUVIRON MORENILLA, J. M., *La actividad de la administración y el servicio público*, Edt. Comares, Granada, 1998.

- *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las Telecomunicaciones*, en *Comunicar*. Revista científica iberoamericana de comunicación y educación núm. 13, 1999.

SUAY RINCON, J., “La organización del transporte madrileño de viajeros: El Consorcio Regional de Transportes”, en R: Gómez-Ferrer Morant (Coord.), *Estudios sobre el derecho de la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid- Civitas, Madrid, 1987.

TAMAYO JARAMILLO, J., El contrato de transporte: terrestre y aéreo, de pasajeros y de mercancías, interno e internacional, Edt. Colombo, Medellín, 1996.

TAMAYO JARAMILLO, J., *La responsabilidad del estado: el daño antijurídico (constitución política, art. 90), el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*, Edt. Temis, Bogotá, 1997.

TENA PIAZUELO, V., “El transporte urbano”, en J. Bermejo Vera (Dir.), obra colectiva, *El derecho de los transportes terrestres*, Edt. Cedecs, Barcelona, 1999.

TORO THOMAS DE CARRANZA, R., *Estudio sobre el transporte urbano en España*, Madrid, 2005.

TOSAS MIR, J., *La organización de los transportes desde la perspectiva de la Generalidad de Cataluña, en el Estado de las Autonomías y el sistema de transportes*, Edt. Instituto de Estudios y Transportes y Comunicaciones, Madrid, 1983.

- “Las iniciativas de la Generalitat de Catalunya para la renovación del marco jurídico de los transportes” en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

TRANSMILENIO. *Memorias de la primera feria internacional de transporte masivo 2005.*

- *Memorias de la segunda feria internacional de transporte masivo 2006.*

- *Memorias de la tercera feria internacional de transporte masivo 2007.*
- *Memorias de la cuarta feria internacional de transporte masivo 2008.*

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, *seminario de derecho administrativo ayuda a la investigación*, Estudios en homenaje al Profesor López Rodo. Madrid, 1972.

URIBE VELEZ, J., *Aspectos jurídicos del contrato de transporte terrestre en la legislación colombiana*, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 1981.

VARIAN, H. R., *Microeconomía intermedia*, 3ª Edición, Edt. Antoni Bosch, Barcelona, 1994

VÁSQUEZ FRANCO, G., *La concesión administrativa de servicio público*, Edt. Temis, Bogotá, 1991.

VICENS MATA, M. “El sistema común de transportes en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía”, en *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestres*, Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989.

- “Algunas reflexiones en torno a la nueva ordenación del transporte terrestre”, en *Autonomies*: RCDP, núm.9, 1988.

VILLAR ROJAS, *Privatización de servicios públicos. La experiencia española a la luz del modelo británico*, Edt. Tecnos- Universidad de la Laguna, Madrid, 1993.

VIVER PI-SUNYER, C., “La libertad de circulación y de establecimiento de las personas y la libertad de circulación de bienes (art. 139.2 CE)”, en volumen colectivo *La función del artículo*

149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias, Edt. Generalidad de Cataluña, Instituto de Estudios Autonomices, Barcelona, 1991.

YOUNES MORENO, D., *Derecho Constitucional Colombiano*. 3ª Edición, Edt. Legis Bogotá. 1997.

ZAMORANO MARTIN, C., *Sistemas de financiación del transporte público urbano. Estudio comparado de España, Francia, Reino Unido y Alemania*, Ministerio de Fomento. Madrid. 1998.